Schmid
über den
[illegible]-
stand.

I. publ. G.
425

J. publ. germ. 725

Schmid

Ueber den
Gerichtsstand
bey Klagen der Unterthanen gegen ihren Landesherrn.

Ein Beytrag
zur
Neuesten Kaiserlichen Wahlcapitulation
Leopolds II.
Art. XIX. §. 6.

von
Dr. Carl Friderich Wilhelm Schmid
außerordentlichem Lehrer der Rechte zu Tübingen.

Göttingen,
bey Johann Christian Dieterich.
1791.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36601562120018

<36601562120018

Bayer. Staatsbibliothek

§. 1.

Unter den Zusätzen, welche die neueste Kaiserliche Wahlcapitulation vom Jahr 1790 erhielt, zeichnet sich für den Reichsgerichtlichen Proceß der Art. XIX. §. 6. besonders aus.

Ein Streit, in dem Se. jetzt regierende Churfürstliche Durchlaucht von Trier mit Dero weltlichen Obererzstiftischen Landschaft über die Behauptung des vierzehntägigen Pfingstbannzapfs zu Kellberg befangen sind, veranlaßte schon bey dem Reichskammergerichte die Frage: "Ob nicht alle Klagen der Landstände und Unterthanen gegen ihre Landesherren, wenn sie nicht ad mandata S. C. geeignet sind, an die Austräge gehören?"

Wenn ich mich des Falls noch recht erinnere, so wurde auf die Supplic. pro mandato de non trahendo lites etc. Schreiben um Bericht erkannt. Aber ganz sicher ist die Vermuthung, daß Churtrier aus dieser Veranlassung die Gelegenheit benutzte, und bey Entwerfung der neuesten Wahlcapitulation ein monitum vorlegte, das dem privilegium de non appellando illimi-

tatum eine für seinen Proceß günstige Deutung gibt, und das, nebst den Anmerkungen von Churbraunschweig, folgende Fassung des Paragraphen bewirkte.

§. 2.

Art. 19. §. 6. der neuesten Kaiserlichen Wahlcapitulation: Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit in Privatsachen, welche die Landesfürstliche Kammer betreffen Klage führen: so sollen und wollen wir diese bey ihren ordentlichen Landesgerichten entscheiden lassen, weder den Reichsgerichten gestatten, über solche Klagen in letzter Instanz, wenn privilegia de non appellando vorhanden sind, und darin kein ausdrücklicher Vorbehalt enthalten, oder ein anderes durch Verträge mit den Landschaften und Obrigkeiten nicht bestimmt ist, zu ertheilen. Auch sollen und wollen wir bey andern Klagsachen der Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit, insonderheit, wenn es die landesherrliche Obrigkeit und Regalien sowohl überhaupt als in specie die iura collectarum armaturae sequelae Landesdefension Besatzung der Festungen und Unterhaltung der Garnison nach Inhalt des Reichsabschiedes vom Jahre 1654. §. und gleich wie, und dergleichen betrifft, ad nudam instantiam subditorum keine mandata oder rescripta welche Anordnungen in meritis caussae enthalten, weder Ordinationen noch protectoria

oder

oder conservatoria ertheilen, sondern nach Inhalt jetzt gedachten Reichsabschiedes §. benebens sollen Kammerrichter, und §. was dann Churfürsten, Fürsten und Ständen, zuvorderst die Austräge in Acht nehmen.

§. 3.

So entstand der neue merkwürdige Zusatz in der Wahlcapitulation von Leopold II. und wenn man die Fassung des Paragraphen genau prüft, so wird man wohl mehr auf neue Legislation als auf Erklärung schon vorhandener Gesetze deuten. Ich hatte Anfangs im Sinne, sowohl das Churtrierische monitum, als auch die übrigen Voten zu commentiren, und auf diese Art den neuen Paragraphen zu erörtern. Allein ich fürchtete bey einem solchen Commentar theils die häufigen Wiederhohlungen, theils mögliche Mißdeutungen meiner Untersuchung; und zog deßwegen eine mehr ins Allgemeine gehende Abhandlung vor. In dieser Hinsicht bestimmte ich mir die Frage: ob der Regel nach bey Klagen der Unterthanen gegen ihre Landesherren Austregal-Instanz eintrete; und ob in solchem Falle das *privilegium de non appellando illimitatum* anwendbar werde, zur Beantwortung.

§. 4.

So sehr ich überzeugt bin, daß, um diese Frage zu beantworten, man nicht in die ältesten Zeiten Deutschlands zurückgehen darf, sondern

die Gründe hauptsächlich aus der Periode des errichteten Kammergerichts und den Appellationsprivilegien hergehohlt werden müssen: so konnte ich doch nicht der Versuchung widerstehen, ganz in der Kürze und nur in Bezug auf den Gegenstand meiner Untersuchung die älteste Deutsche Gerichtsverfassung zu vergleichen, die nach und nach erfolgten Veränderungen zu bemerken, und, da doch die Rede von Gewohnheit wird, neuere Einrichtungen und Grundsätze aus älterer Sitte und aus ältern Verordnungen zu erklären. Wird auch bey einem solchen Verfahren nicht immer die Absicht vollkommen erreicht, so ist es doch angenehm zu wissen, was in gleichem Falle unsre Väter thaten.

§. 5.

Schon zu den alten Zeiten der Carolinger, da man mit der größten Wahrscheinlichkeit auf Ordnung im gerichtlichen Verfahren rathen darf, war der König als die einzige Quelle des Rechts in Deutschland *a*), und als der Richter aller Richter anzusehen. Nur in seinem Nahmen sprachen die Grafen und die übrigen Königlichen Officialen *b*); und in wichtigen, eben deßwegen dem König vorbehaltenen, besonders Berufungssachen saß er selbst zu Gerichte *c*).

Es würde zwecklos seyn, mit vielen Beyspielen Sätze beweisen zu wollen, welche in der Geschichte dieser Zeiten ihre vollständigste Erör-

terung

terung finden. Alles war einfach und dem Geist der Nation und ihrer Denkungsart so sehr angepaßt, daß auf den Grundsatz, der Deutsche könne nur von Seines Gleichen gerichtet werden, die ganze Einrichtung sich zurück führen läßt. So entstanden Eigengerichte und Freygerichte; und so theilten sich die letztern wieder nach der Verschiedenheit des Standes und der Sachen in niedere und höhere ab. Jeder Freye fand auf diese Art seinen Richter. War aber ein Beklagter vielleicht zu vornehm, um vor dem niedern Centgericht zu stehen, so gehorchte er dem Grafending: und sollte dieses noch den Optimatibus *d*) oder Potentioribus zu gering gewesen seyn, so blieben bey der Freyheit der Berufung an die höhere Stelle und endlich selbst an den König *e*), die Missi regii und der König selbst noch übrig.

a) Cf. die Stelle aus dem Concil. Aquisgran. II. Tit. 3. c. 3. worin der König *Iudex Iudicum* genannt wird. Bey Ohlenschlager in der Erläuterung der Goldnen Bulle p. 236.

b et *c*) Cf. Capitular Libr. 5. 204. Capitul. III. in addit. IV. apud BALUZ T. I. Capitul. I. 5. c. 243. et SENCKENBERG de Evocationibus c. 1. §. 4.

d) Cf. Kopp in der ausführlichen Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der Hessischen Gerichte §. 171.

e) Cf. GRUPEN de origine et progressu iudiciorum curiae §. II.

§. 6.

In der Folge der Zeit änderten sich zwar die Nahmen, aber die Grundsätze blieben ebendieselben. Immer war der König noch die Quelle des Rechts *a*); und von dem niedersten Freygerichte an bis zu den großen Hofgerichten der Herzoge; und dann, nach Abgang der Herzoge bis zu den vier *b*) neuen von Rudolf dem ersten in Gang gebrachten großen Landgerichten wurde die Deutsche Gerichtsbarkeit im Nahmen des Königs verwaltet. Es ist also ganz natürlich, daß, wenn ein Geringerer sich über einen Vornehmern zu beklagen hatte, der Kaiser in allem Falle competenter Richter seyn mußte. Das Verfahren war übrigens sehr einfach. Wenn z. B. ein Graf verklagt *c*) werden sollte, so wurde die Klage am nähmlichen Gerichte des Grafen vorgebracht, in Abwesenheit des Grafen aber vom Schuldheiß oder Vicecomes, der nun den Grafen und folglich den König vorstellte, erörtert. Ja die Könige selbst ließen sich in ihren Angelegenheiten dieses Verfahren gefallen. „Dann „als im Jahre 1353 Kaiser Carl IV. *d*) in Klagsachen Vogtens von Hunoldstein wider Johann „Grafen zu Sponheim nebst verschiedenen Chur- „und Fürsten zu Gericht gesessen, und zufälliger „Weise Pfalzgraf Ruprecht auf der Churfürsten „Freyheit, daß kein Lehmann von Ihnen vor „ein anderes Gericht zu ziehen seye, sich beru- „fen, so ist der Kaiser auf Erinnern von Chur-

„Cöln,

„Cöln, daß hierunter das gemeinsame Churfürst-„liche Interesse vorwalte, um nicht als Richter „in seiner eigenen Sache zu erscheinen, von der „Richterstelle abgetreten und hat den Stab Her-„zogen Ladislao von Teschen übergeben, worauf „auch eine remissoria an das Churpfälzische Hof-„gericht erfolgt.

a) Diese Idee erhält sich von den ältesten Zeiten an bis in die spätesten. Noch 1467 wird in einem Chur- und Fürstlichen Gutachten aller Gerichts-zwang und alles Recht dem Kaiser zugeschrieben. v. Harpprecht Staatsarchiv. 1 Th. pag. 71. und bey KLOCK in votis camer. p 608 wird der Kaiser obrister Richter und rechter ordinarius genannt.

b) Cf. v. Senckenberg von der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit §. 12.

c) Cf. Kopp von den Hessischen Landgerichten. 1 Th. §. 206.

d) v. Harpprecht Staatsarchiv. 1 Th. p. 35.

§. 7.

Ueberhaupt wären die Großen Deutschlands unabhängiger gewesen als ihr König selbst, wenn man ihnen diesen nicht zum Richter geben dürfte. Vor Begründung der Ständischen Landeshoheit wird nun wohl niemand an dieser Wahrheit zweifeln. Aber auch in spätern Zeiten, da der König nicht mehr im ganzen Umfange des Worts Alleinherr von Deutschland war; da die Fürsten, welche bisher als Officialen die Gerichtbarkeit in ihren Districten verwaltet hatten, selbst Landesherren zu werden anfingen, blieb der König

nicht nur bey Klagen gegen die Fürsten, sondern auch in den Streitigkeiten der Ständischen Unterthanen immer noch Richter; weil dadurch, daß die Stände in ihrem eigenen Nahmen Recht sprachen und die Richter ihrer Unterthanen wurden, das Band zwischen Fürsten und König sich nicht lösete. So wie ehemahls die Könige überall, wo sie hinkamen, Gericht zu halten pflegten, auch alle Sachen, die vor dem ordentlichen Richter noch nicht rechtshängig oder entschieden waren, beurtheilen konnten *a*): eben so blieb ihnen bey jetzt veränderten Umständen ihre concurrirende Gerichtbarkeit *b*).

a) Sachsenspiegel B. III. art. 60. Kopp, am angef. Ort §. 319.

b) Sächs. Landr. P. 3. art. 26. et 60. "Der Kunig „ist gemeyne Richter überall, und in welke Stadt „die Kunyng kumt binnen deme Riche, und in „swelk land her kumt, do is yme ledich datz ge„richte, datz he wol richten mut also de clage de „vor Gerichte nit begunt noch nit gelent." Eine Urkunde bey von Harpprecht im Staatsarchiv §. 24 könnte auch wohl als Beweis der concurrenten Kaiserlichen Jurisdiction angeführt werden; und selbst in der Rothweiler Hof-Gerichtsordnung ist diese concurrente Jurisdiction bestätigt. Cf. WEHNER ad ordin. Rothwil. P. 2. T. 1.

§. 8.

Wahrscheinlichst erhielt sich bey diesem Gewinn von Seiten der Ständischen, und bey dem Verlust von Seiten der Kaiserlichen Gerichtbarkeit, der alte gerichtliche Mechanism; und so, wie

wie zu den Zeiten der Herzoglichen Hofgerichte der König oder sein mit ihm in Deutschland umher ziehendes Hofgericht am Hofe keine Sachen für sich von den Herzoglichen Gerichten abforderte, wenn nicht der Fall der verweigerten Justiz eintraf: so sollten auch jetzt die Evocationen nur bey offenbar verweigertem Rechte eintreten. Wie nur dann, wenn der Hof selbst in der Provinz des Herzogs sich gerade aufhielt, die Königliche Gerichtbarkeit in Ausübung kam: so stand auch nur in dieser Maße während eines feyerlich angesagten Hoflagers alles unter Königlicher Hoheit *a*). Exemte Fälle gab es auch. Da nun diese dem König, seinem Kammer- oder Hofgerichte — unabhängig von den Herzoglichen großen Landgerichten — vorbehalten waren, und besonders „die Sachen des höhern Adels in der „Provinz cumulative vor den König, und wenn „es Leib Leben Ehre und sämmtliche Güter be„traf, allein vor den letztern kamen, der in der „Provinz oder außerhalb derselben darüber er„kennete„ so bestimmte die Verordnung von Kaiser Friederich II. d. anno 1235, „daß der Reichs„hof haben solle einen Hofrichter, der ein Frey„mann seye: der solle an dem Amt bleiben, zum „mindesten ein Jahr, ob er sich recht und wohl „daran hält: der solle auch alle Tage zu Gericht „sitzen, ohne den Sonntag und alle heilige Täge „und solle allen Leuthen richten die Ihme klagen „von allen Leuthen ohne von Fürsten und andern „hohen

„hohen Leuthen, wo es gehet an Ihren Leib und „an Ihre Ehre an Ihr Recht an Ihr Erb an „Ihr Lehen, das wollen wir selber richten.

a) Cf. die zwey Verordnungen von Kaiser Friderich II. d. Anno 1220 und 1232. und Hr. Geh. J. R. Pütter in der Entwickelung. 1 Th. p. 205

b) Cf. v. Senckenberg von der Kais. Gerichtb. §. 9.

§. 9.

Wie sehr eifersüchtig übrigens die Fürsten — bey aller Ueberzeugung, vor dem Kaiser Recht nehmen zu müssen — auf den Grundsatz des gleichen Standes von Seiten des Richters gewesen seyen, beweisen die vielen Berufungen auf das Fürsten-Recht, und die strenge Beobachtung der Formalitäten bey Citationen, die doch bey geringern Klagen nicht so feyerlich waren. "Dann wäre es", findet man bey Londorp in act. publ. 1 Th. 1 B. p. 26 angeführt, "ob man „einen Fürsten fürbiete umb Spruch, es wäre „umb Geldschuld oder andere Güter, die nicht „Lehen seyn, daß alsdann das Fürbott auch, „und zwar nur einmahl per Vasallum inferioris „conditionis geschehen möge." a) Ein offenbarer Beweis, daß Fürsten in allen Fällen bey dem Könige belangt werden mußten. Doch um nicht allzuweitläufig zu werden, führe ich keine Stelle mehr an, die diesen Satz bestärken könnte. Und jetzt nur noch ein paar Worte von den Evocationen und Appellationen; in so ferne nähm-

lich

lich die Kenntniß derselben noch in der Folge ihre Anwendung finden kann.

a) Daß sogar Edelleute aber freylich unmittelbare nur vom Kaiser gerichtet seyn wollten, beweiset eine Urkunde vom Jahr 1473 bey Senckenb. von der Kaiserl. Gerichtb. Nro. 26. Wo Leonhard von Stain, der einen Stadtschreiber von Biberach Matthäus Rennger injuriirt hatte, sagt: "ob „das aber mit Recht an das Ende nit gewyset „sollte werden, das er doch nit hoff, da sige er „ain Edelmann und ain Dienstmann des hailigen „Reichs und gehore on alles Mittel vür den ob- „genannten unserm allergnedigsten Heren den Ro- „mischen Kayser der sige sin ordenlicher Richter."

§. 10.

Nach der ältesten gerichtlichen Verfassung in Deutschland richtete kein Gericht in das andere, oder um mich lateinisch auszudrücken, evocirte kein Gericht, außer bey verweigerter Justiz; und so bald der ordentliche Richter Recht zu geben versprach, hörte die Evocation auf. Was aber die so genannten Evocationen in der Provinz anbetrifft, so finden diese ihren Grund in der concurrirenden Kaiserlichen Gerichtbarkeit. Nach und nach fingen freylich die Könige an, auch außer die Provinz zu evociren a); und so sehr der Deutsche darauf bestand, nur in seiner Provinz gerichtet zu werden, so breitete sich doch zum Schaden der Ständischen ersten Instanz die Königliche Obergerichtbarkeit so sehr aus, daß die Evocationen nicht nur in, sondern auch außerhalb der Provinz allgemeine Sitte wurden, und

die

die Stände sich nur durch Verträge, oder welches noch sicherer zu seyn schien, durch Kaiserliche Privilegien (in denen jedoch verweigertes Recht beständige Ausnahme blieb) dagegen schützen konnten.

a) Cf. v. SENCKENBERG de Evocat. C. VI. §. 1.

§. 11.

Bey ihrer nun einmahl hergebrachten Landeshoheit hätten die Stände dieses Mittel entbehren können. Allein der Begriff von Landeshoheit und Territorial-Jurisdiction war noch so wenig gebildet, die Fürsten waren noch so sehr an die concurrirende Kaiserliche Gerichtbarkeit gewöhnt, noch so sehr — zwar vom erblichen und eignen — aber doch im Nahmen des Königs auszuübenden Richteramte in Sachen der Unterthanen, die nun freylich ihre Unterthanen waren, überzeugt, daß sie sich über die Evocationen nicht aus dem Grunde der verletzten Landeshoheit beschwerten, sondern, weil sie ja das Recht nicht versagt hätten, und, wenn ihnen der Kaiser das privilegium de non Evocando geben wollte, es auch gewiß nicht versagen würden *a*). Gerade gedacht, wie zur alten Zeit. Mir wird auch dieses Benehmen von Seiten der Stände ein Mitgrund zu schließen, daß, so wie von den Carolingern an bis auf die großen Herzoge und von diesen bis auf die Ständische sich nach und nach entwickelnde Landeshoheit das gerichtliche

Ver-

Verfahren sich im Ganzen ziemlich gleich blieb, nur in der Form und in den Nahmen abwich, im Wesentlichen aber, dem Verhältnisse zwischen König und Stand, oder König und Unterthan, sich sehr lange erhielt: nun auch die große zu Landesherren gewordene Fürsten Deutschlands immer noch in den Grenzen blieben, die ihnen ehemahls ihre Könige und Richter gesetzt hatten, immer noch einen Obmann anerkannten, der ihr Richter wäre, und, wenn Ihre Unterthanen gegen sie klagten, diesen Oberrichter immer noch in der Maße verehrten, als es zu einer Zeit natürlicher Weise geschehen mußte, da nicht Ihre Unterthanen, sondern nur geringere Bürger Eines Staates sie beym gemeinschaftlichen Richter belangten. Und gewiß war noch so wenig an Territorial-Jurisdiction gedacht, daß die Vorstellung, als wenn ein von seinen Unterthanen verklagter Fürst als Privatperson anzusehen, und bey Entlassung seiner Räthe von ihren Pflichten an gar keine Schwierigkeit zu denken wäre, sich mit dem Geist solcher einfachen Zeiten nicht vereinigen läßt. Noch viel weniger aber können aus der alten Gewohnheit, die Herzoge vor ihren Pfalzgrafen zu belangen, Gegengründe hergehohlt werden; da die Pfalzgrafen ganz nur im Nahmen des Königs richteten.

a) Wegen versagten Rechts trat nicht nur Kais. Gerichtbarkeit ein, sondern jedes Gericht, geistlich und weltlich, konnte angegangen, ja sogar Selbsthülfe gebraucht werden. cf. Kopp l. c.

§. 12.

§. 12.

Mit den Appellationen scheint es wohl die nähmliche Beschaffenheit gehabt zu haben. Sie passen sich der ältern Deutschen Gerichtsverfassung eben so gut an. War den Deutschen damahls gleich das Wort unbekannt *a*), so hatten sie doch die Sache unter dem Nahmen: **Urtel schelten.** Freylich mögen sie vor der Kenntniß des Römischen Rechtes sparsamer damit gewesen seyn, als nach der Verpflanzung Justinians auf Deutschen Boden; und selbst nach errungener Landeshoheit waren die Fürsten so wenig eifersüchtig auf das Recht der letzten Instanz bey Berufungen, daß sie ihre Unterthanen wegen der Appellation selbst an die Schöppenstühle der Städte verwiesen, bis endlich nach und nach bey entwickelteren Begriffen von Landeshoheit, bey größerem Einfluß der Römischen Gesetze und bey Errichtung der Hofgerichte solche Appellationen gänzlich aufhörten *b*).

a) Capitular. d. Anno 805. c. VIII. Sächs. Landrecht L. II. art. 12. "Schilt man ein Urtel, so soll „man es vor den höchsten Richter zihen und zulezt „vor den König." Schwäb. Landr. c. 106. "Und „ist, daß man einem Mann ein Urtel widerwirft, „die soll man zihen an die höhere Richter zulezt für „den König."

b) Grupen de Iudiciis provinc. §. 21.

§. 13.

Daß nun bey Berufungen Kaiserliche Obergerichtbarkeit nie außer Thätigkeit gesetzt gewesen

sey,

sey, ist theils schon aus den §§. 7. und 8, theils aus den hier angeführten Stellen, und besonders der Goldnen Bulle leicht zu ersehen; daß aber nur Unterthanen bey der Berufung verstanden, mithin auch unter dem privilegio de non appellando Allein begriffen worden, bleibt um so weniger einem Zweifel unterworfen, als Friderich III. selbst in einem Kammergerichtsurthel von 1451 Carl dem IV. erklärt: a) "Sindtemahl unser „vorgenannten Oheim Herzog Friderich und „Marggraf Jacob der Pfalz Underthan und „Undersassen nit weren, und daz vorgemeldt „Capittel der Geldin Bulle in im selbs außgelegt „und interpretiret ist, die Freiheit zu verstan „allein gegen denen die der Pfalz Undertan und „mit Hause in der Pfalz Landen gesessen seind, „daß dann die Sach nit solt geweißt, sonder „vor unserm Königlichen Kammergericht berech„tet werden."

a) Frh. von Harpprecht Staatsarchiv. 1 Th. in den Beylagen Nr. 29.

§. 14.

Offenbar hatte man die häufigen Evocationen und Appellationen den Juristen der Italiänischen Schule zu danken, die überall ihre Begriffe von Römischen Imperatoren auf die Deutschen Könige anzuwenden suchten. Diesem Uebel wollte Carl IV. durch ein Reichsgesetz steuren; und da er bereits im achten Kapitel der Goldnen

Bulle sein Königreich Böhmen mit dem privilegio de non evocando begabt, und diese Freyheit auch auf die Appellationen ausgedehnt hatte, so mußte er bey dieser Gelegenheit die übrigen Erzfürsten, um nicht gar zu parteyisch zu scheinen, in die nähmlichen Rechte einsetzen, und solche gegen Evocationen so wohl als auch gegen Appellationen in den Händeln ihrer Unterthanen ausdrücklich schützen. Allein diese Freyheit kam lange nicht in völlige Ausübung. Nach Jahrhunderten erst suchten die Churfürsten ihr Recht mit neuen Privilegien zu sichern.

§. 15.

Noch ist aber eine Instanz übrig, die sehr großen Einfluß auf die Deutsche Gerichtsverfassung hatte, und seit so langen Jahren noch jetzt hat. Ich meine die Austräge. Um mich mit Herrn G. J. R. Pütter in der Entwicklung p. 212 auszudrücken, so war es wohl den Mängeln der Deutschen Gerichtsverfassung, (besonders in den unruhigen Zeiten nach Friderich II.) mit zuzuschreiben, daß die meisten Streitigkeiten der Fürsten mehr durch Befehdungen und Selbsthülfe als durch Kaiserliche Rechtssprüche ausgemacht wurden. "Sollte ein Fürst verklagt werden, so konnte er auf Fürsten-Recht „dringen, bey einem wandernden Hofe aber, wie „der Königliche Deutsche war, fand ein solches „Gericht unendliche Schwierigkeiten: die Pfalz-

„grafen

„grafen existirten nicht mehr, oder waren mit „den Landesherrn Eine Person geworden, folg„lich fiel auch diese in den ältern Zeiten ge„brauchte Auskunft weg; und um das privile„gium de non evocando auf Fürsten wie auf „Unterthanen anzuwenden, so duldet die ältere „Gerichtsverfassung die Vorstellung noch nicht, „daß ein Fürst vor seinen eigenen Gerichten be„langt werden könne, ohne Sein eigener Rich„ter im ganzen Sinne des Wortes zu seyn: eine „Vorstellung, die sich erst später ausbildete, und „die schon einige Cultur voraus setzt. Ueberhaupt „waren die Deutschen von jeher immer geneigter, „die Entscheidung ihres Rechts der Faust oder „der Erkenntniß ihrer angebornen Landrichter als „einer höhern Obrigkeit zu überlassen." *a*) Wie aber Kriege selten geendiget werden, ohne daß eine dritte Macht den Frieden vermitteln hilft, so geschah es auch häufig in den Fehden Deutscher Fürsten, daß ein dritter Fürst sich ins Mittel legte und den Streit zum gütlichen Austrag zu bringen suchte. Nicht selten ließen sich die streitenden Parteyen, wann sie der Thätlichkeiten müde waren oder solchen auch lieber vorbeugen wollten, den Austrag eines dritten Freundes gefallen. Damit war dann gemeiniglich mehr gewonnen als mit dem mißlichen Ausgange einer ans Fürsten-Recht oder an den Hofrichter gebrachten Rechtssache. Daher ward der Gebrauch solcher Austräge bald so gemein, daß man

weit häufiger dergleichen Austragsvermittelungen oder auch austragsweise ertheilte Rechtssprüche als Kaiserliche oder Hofgerichts-Erkenntnisse selbiger Zeiten findet, und daß auch Parteyen, die durch keine Verträge sich mit gewillkührten Austrägen vorgesehen hatten, dennoch darauf anzutragen pflegten.

a) Cf. Ohlenschlager in der Erläuterung der G. B. p. 239.

§. 16.

Uebrigens wurde bey dieser Erscheinung das gerichtliche Verhältniß zwischen dem Reichsoberhaupte und den Ständen so wenig als zwischen diesen und ihren Unterthanen verändert. Der König blieb Oberrichter wie er es gewesen war. Denn wenn auch der Geringere nicht mehr gerade zu den Großen beym Kaiser belangen durfte, sondern diese erste Instanz vorher noch zu beobachten hatte, so war dieß zuerst willkührlicher, selbst zum Vortheil des Klägers abzweckender Versuch der Güte, in der Folge zwar ein durch Gesetze bestimmtes Vorrecht des Fürstenstandes, aber ein Vorrecht, das im Grunde alles beym Alten ließ, den Bürger und Unterthan in kein ungleicheres Verhältniß gegen den Fürsten setzte, sondern nur die Lage des letztern gegen den Kaiser genauer bestimmte; so daß anfangs der Weg zum Kaiser auch in erster Instanz offen, und nach der Kammer-Gerichts-Ordnung von 1495

wenig-

wenigstens die Berufung a) an das Königliche Kammergericht ganz unangefochten blieb.

a) K. G. O. vom Jahre 1495. §. 28 und 30.

§. 17.

Bey dem ersten Anblick scheint es auffallend zu seyn, daß in der K. G. O. von 1495 nur von den Austrägen der Chur- und Fürsten unter sich, und dann der Art die Rede ist, wie Prälaten, Grafen, Herren, Ritter oder Knechte oder des Reychs frey oder Reychstett einen Churfürsten Fürsten oder Fürstenmäßigen belangen sollen. Aber Stillschweigen beweiset allein nichts. Und wie aus dem Landfrieden Kaisers Albrecht II. vom J. 1438 die K. G. Ordnung von 1495 einiges nur anführt und bessert, mehrere Artikel aber, die auf das gerichtliche Verfahren großen Einfluß haben, übergehet, jedoch ihre Anwendung schlechterdings dadurch nicht aufhebt: so wäre gewiß auch der Schluß, daß, weil die K. G. O. von 1495 von den Bürgern und Unterthanen nichts bestimme, diese nicht nöthig gehabt hätten, die Fürsten vor den Austrägen zu belangen, übereilt, und noch weit unrichtiger, wenn man aus diesem Stillschweigen einer höchst fragmentarischen Verordnung die Aufhebung der bisherigen Sitte und Gewohnheit im gerichtlichen Verfahren ableiten, und anstatt der Kaiserlichen Obergerichtbarkeit die Territorial-Jurisdiction in diesem Falle annehmen wollte.

§. 18.

Es ist auch gar nicht zu zweifeln, daß vor Errichtung des Kammergerichts im J. 1495 mittelbare Unterthanen des Reichs bey Klagen gegen Fürsten die Austräge beobachten mußten. Wenigstens bestimmte dieses Herzog *a*) Gerhard von Jülich und Berg in einem mit Carl von Burgund 1473 eingegangenen Vertrage, daß "ob „einige Zweyung oder Span zwischen gedachtem „unserm Oheim dem Herzogen zu Burgund und „uns oder seinen Erben und Nachkommen und „deren Unterthanen wider Uns entstünde, so „haben wir zu Hinlegung Entscheid und gütlicher „Vergleichung solcher Zweyung und Spans „geordnet, und überkommen auch mit diesem „Brief, daß ein jeder von Uns zween Raths„herren aus unserem Rath durch den Klagenden „zu ernennen schicken soll." Auch scheint es der Analogie und dem Rechtsgange der damahligen Zeit ganz gemäß zu seyn, wenn man von fremden Bürgern auf eigene Unterthanen schließt, und, ohne gerade ein Beyspiel anführen zu können, sich die Vermuthung erlaubt, daß man bey den Unterthanen den Anfang gemacht habe, vor eigenen Richtern die Austrägal-Instanz zu nehmen.

a) Cf. PFEFFINGER ad Vitriar. Tom. IV. T. V. p. 515.

§. 19.

Denn gewiß darf man in den ersten Jahren des errichteten Kammergerichts mit der größten Wahr-

Wahrscheinlichkeit den lebhaftesten Gebrauch und die ausgebreiteste Anwendung der Kaiserlichen Obergerichtbarkeit annehmen, um so mehr, als dem Begriffe von Landeshoheit und den sich daraus folgernden Ständischen Gerechtsamen die Römische Doctoren sich stattlich entgegen gesetzt haben würden. Ueberhaupt aber läßt sich dieses Stillschweigen vielleicht dadurch erklären, daß man bey Festsetzung der Austräge in der K. G. O. den ganzen Vortheil einer Austrägal-Instanz sich auf Seiten des Beklagten dachte, und daß folglich nur solche Kläger ausgezeichnet wurden, bey denen man etwa hätte zweifeln können, ob sie nicht nur bey den gewillkührten sondern auch bey den jetzt durchs Gesetz aufgestellten Austrägen den Fürsten zu belangen nöthig hätten. Von Leuten geringern Standes und besonders von eignen Unterthanen verstand es sich also wohl von selbst, daß sie sich dasjenige, was man jetzt den Vornehmern als Regel vorschrieb, um so mehr gefallen lassen müßten, und nicht wie bisher gerade zu den Kaiser und sein Kammergericht ansprechen durften. Bis endlich in der K. G. O. vom J. 1500 Tit. XI. ausgedrückt wurde, "daß „auch Bürger und Bauren hinführo gegen Fürsten „und Fürstmäßigen, denen sie nicht unterthan sind, „in aller Maaß Rechtfertigung üben und brauchen „sollen, wie in dem Artikel obgemeldeter Ordnung „von der Rechtfertigung der Grafen Herren Rit„terschaft gegen Fürstmäßigen geschrieben stehet."

Endlich — um gar keinen Zweifel in Rücksicht auf diese Deutsche Gewohnheit übrig zu lassen, bestimmt die K. G. Ordnung von 1555 2 Th. 3 T. §. 18. in einem Ton, der keine ganz neue Gesetzgebung verräth "daß die Austräge „der Prälaten Grafen Herren Ritterschaft und „Städt in allermaßen, wie die obgesetzt, auch „mit den Bürgern, Bauren und andern Unter„thanen gegen den Fürsten und Fürstmäßigen „statt haben, und wie obgemeldt gehalten werden."

§. 20.

Es gibt zwar Interpreten, die gerade hin behaupten, daß in allen und jeden streitigen Rechtssachen zwischen den Landesherrn und ihren Unterthanen, der gerichtliche Anspruch, in welchen die klagende Partey ihren Landesherrn nehmen will, vor desselben eigenem Gerichtshofe, aber nicht als Austrägal-Instanz, statt haben soll, und sie gründen diese Meinung theils auf das Herkommen in Deutschland, theils auf den §. 105 und 106 des J. R. A. der von Territorial-Jurisdiction allein zu verstehen wäre. Allein da diese Exegese sich auf das Herkommen stützt, das Herkommen aber gar nicht so allgemein angenommen werden darf; viehmehr nach den Clauseln in der K. G. Ordnung von 1555 P. II. Tit. 28. §. 1. und Tit. VI. §. 2. es nur Ausnahme von der Regel ist: wenn von den Austrägen nicht appellirt werden darf, und durch eine solche Gewohn-

wohnheit zwischen der vor den eigenen Richtern genommenen Austrägal-Instanz und der Territorial-Jurisdiction beynahe aller Unterschied verschwindet; da nicht nur diese Clausel bewiesen werden muß, sondern sogar von der Gewohnheit, Nur vor Seinen eigenen Räthen Austrägal-Instanz zu geben, der beklagte Fürst Beweise beyzubringen hat, so bald er sich bey einem höchsten Reichsgerichte auf dieß Herkommen beruft; und da dem Texte des J. R. A. gar keine Gewalt angethan wird, wenn man die erste Instanz auf die Austräge deutet, so bleibt am Ende weit mehr Wahrscheinlichkeit für die Austrägal-Instanz selbst im Reichsabschiede übrig.

a) Cf. Hr. J. R. Maier in s. deutschen weltlichen Staatsrechte 2 Th. S. 254.

§. 21.

Es wäre sehr leicht diese Sätze mit vielen Beyspielen zu belegen, und beynahe eine Reihe von Kammergerichtlichen Erkenntnissen hierüber beyzubringen. Um wenigstens einiger Maßen meine Pflicht zu thun, und mit solchen, tief in das gerichtliche Verfahren und selbst in die Erklärung der vorliegenden Gesetze, eingreifenden Präjudizien meine Meinung zu bestärken, sey es mir erlaubt, einige ältere Cameralen beyzubringen.

§. 22.

Nach GYLMANN Symphorem. T. III. p. 55 wurden dem Unterthan, der seinen Herrn zuerst

bey der Kammer belangte, die Processe abgeschlagen und solcher angewiesen, vor den Räthen Seiner Fürsten, jedoch "als Austrägal-Richtern" Recht zu nehmen. "Ita iudicatum in „caussa Schlanter, contra Duces Bavariae: Item „in caussa Peter Lehre C. E. March. Badens. et „tandem 1541 in caussa Renthofen C. Episco„pum Spirensem."

Aus den *Observationibus Antemarillianis* obs. XXXVII. läßt sich unwidersprechlich die Meinung des Kammergerichts beweisen, daß Unterthanen ihre Landesherren vor den Austrägen belangen können; nur darüber wurde gezweifelt, ob der Actor schlechterdings gezwungen sey, vor den Räthen des Beklagten seine Klage anzubringen. "Decisum itaque, Principem probare „debere, se hoc ius ex consuetudine vel ex „usu habere, et per usum longaevum electio„nem actori ademptam. Ita pronunciatum „die 29. Dec. 1564 in Caussa Mulichs C. die „Herzogen zu Sachsen. Henneberg C. Sachsen: „und Isaac Juden C. den Burggrafen zu „Friedberg."

§. 23.

Eben so sind auch die bey Gail in Observationibus L. I. nr. 19. und bey Mynsinger Centur. I. obs. 1. aufgefundene Stelle zu verstehen. Darüber, ob Unterthanen ihre Fürsten vor den Austrägen belangen könnten? fiel es dem

dem Kammergerichte („und zwar so früh nach der K.G.O. von 1555 — also zu einer Zeit, wo die Clausel noch in sehr lebhaftem Andenken seyn mußte„) nie ein, zu zweifeln; sondern nur darüber wurde gestritten, ob die Unterthanen unter den verschiedenen Arten von Austrägen zu wählen, oder ausschließlich bey den Räthen des Beklagten stille zu stehen hätten "Altercatum quoque fuit „in dicta Camera, num subditus vel alius quidam „privatus non immediate Imperio subiectus „Principem imperii convenire volens habeat „praescripta ordinationis Camerae remedia sc. „der Austräge? Vel Princeps requisitus possit „cogere hoc casu subditos ut coram suis Con-„siliariis desuper deputatis (als der neun Räthe) „agant? et an actores hoc remedio contenti „esse debeant vel uti possint aliis ordinationis „remediis? Et post longam disputationem de-„cisum tandem fuit, Principem teneri probare „se hoc ius ex consuetudine vel usu habere; „quod tali casu talique modo coram suis Con-„siliariis conveniri debeat et quod Electio penes „Actores non sit" was sie sich sonst für eines „Austrags der Ordnung gegen Ihne gebrauchen „wollen. Ita pronunciatum fuit 19. Dec. 1564 „in Causa Wolfgang Mulichs contra I. F. „Ducem Saxoniae et Consortes, nec non ante „et post in quam plurimis caussis."

Auch Deckherr (freylich nur Privatmeinung, aber eines gründlich gelehrten und unparteyi-

schen Mannes) stimmt in Vindiciis ad Blumium Tit. XXVII. nr 167. dem Gail L. I. Obs. I. nr. 17. mit den Worten bey: "Rectissime et „sua experientia digne censuit Gail rationem „diversitatis, cur Princeps a suis subditis con„ventus solus: Personae inferioris ordinis vero „non, austraegas habeant, in eo consistere."

§. 24.

Aus diesem Gesichtspunct der Austrägal-Instanz allein muß das wahrscheinlich uralte Herkommen in Deutschland betrachtet werden, "daß „Fürsten als Beklagte vor Ihren eigenen Räthen „zu Recht standen." *a*)

Ueberhaupt da Chur- und Fürsten vorlängst das Recht hatten, daß sie nicht in erster Instanz sogleich vor Kaiserlichen Gerichten belangt werden konnten, sondern erst vor gewissen Austrägen besprochen werden mußten: So war insonderheit dieses der hergebrachten Verfassung der Deutschen Chur- und Fürstenthümer sehr gemäß, daß, wenn Chur- und Fürsten von Ihren eigenen Unterthanen belangt werden sollten, solches nicht anders als in Ihren eigenen Landesgerichten geschehen könnte. Dieser Weg von Austrägal-Instanz, der wahrscheinlich bey den Unterthanen anfing *b*), scheint so sehr der Lieblingsweg der Fürsten gewesen zu seyn, daß er bereits aus Albrechts II. Landfrieden (wo die Fürsten unter sich auf diese Art noch Recht gaben) in die

K. G.

K. G. Ordnung vom Jahre 1495 allein bey Klagen der Niedern gegen Fürsten eingetragen, und auch 1521 beybehalten wurde c); ungeachtet die Grafen Herren und die von der Ritterschaft sich sehr darüber beschwert, und wirklich neben der Besprechung vor neun Räthen noch andre Austrägal-Instanzien erhalten hatten; doch mit der Bedingung, daß, wo durch Gewohnheit oder Vertrag eine oder die andere Art eingeführt wäre, die Wahl unter den acht Fällen nicht mehr frey seyn sollte. Natürlicher Weise blieb es nun bey den Unterthanen, die in der K. G. O. von 1500 auf jene von 1495 verwiesen wurden, und in der K. G. O. von 1521 nicht mit den Prälaten Grafen Herren und der Ritterschaft zugleich in das Recht der acht Fälle gesetzt worden waren, beym alten: bis endlich im Jahre 1555 P. 2. Tit. IV. §. 18. die Austrägal-Besprechungen der Prälaten Grafen und Herren auf Bürger und Bauren („die jetzt nicht mehr wie in der K. G. O. von 1500 als fremde Unterthanen bestimmt sind„) und andere Unterthanen („wahrscheinlichst eigene„) ausgedehnt wurden.

a) Cf. Landfrieden von Kaiser Albrecht II. d. ao. 1438.

b) Ueberhaupt muß diese Art von Austrägal-Instanz als ein großer Vorzug betrachtet worden seyn, weil Stände, die nicht Fürstenmäßig waren, durch Kais. Privilegium dahin zu gelangen suchten. So erbat sich 1514 die Stadt Worms ein Austrags-Privilegium, "daß wo jemand Spruch Klag oder „Forderung zu und gegen Bürgermeister und Rath „der Stadt Worms gegenwärtig und zukünftig „haben

„haben würde, alsdann die Klage vor neun ge=
„setzten Commissarien aus dem Rath, die ihrer
„Pflicht deßhalb entlassen seyn, geschehen sollte."
v. Harpprechts Staatsarchiv 3 Th. §. 147.

c) In der K. G. O. von 1521 kommen unter den sich beschwerenden Ständen die Prälaten und Städte nicht, wohl aber 1555 vor. Auch auf dem Reichstag zu Augspurg 1548 scheinen sie sich an die gravaminirenden angeschlossen zu haben. Wenigstens bezeugt Caspar Koch ad ordin. Camer. p. 2. tit. IV. "daß alle Grafen und Prälaten aus Miß=
„trauen gegen die Justizverwaltung bey Austrägen,
„diesem Privilegium hätten renunziren wollen,
„daß aber die Weltliche Fürsten sich nicht dazu
„verstanden."

§. 25.

Uebrigens ist es, dieser Verordnung ungeachtet, höchstwahrscheinlich, daß, da von jeher die Fürsten Geringeren nur vor ihren Räthen zu Recht standen, und nur, um nicht verdächtig in ihrer Justizadministration zu erscheinen, auf die Beschwerden der Grafen und Prälaten, einigermaßen nachgaben, die Unterthanen nie zu einer andern Art von Austrägal-Besprechung gekommen seyn, noch sich gegen eine langeingeführte, selbst in der K. G. O. von 1555 P. 2. T. VI. §. 3. bestätigte Gewohnheit der Fürsten gehalten haben mögen. Die Cameralen §. 25. scheinen auf solches Herkommen zu deuten, und bey entstehenden Zweifeln deswegen in jedem einzelnen Falle den Beweis davon zu fordern. Aber diese Sitte bleibt immer Austrägal-Instanz so lange kein Gegenbeweis vorgelegt, und alle solche Austrägal-Besprechung aus den Reichs-

gesetzen

gesetzen nicht weggeräumt ist. Und wenn nach dem Beyspiel von Oesterreich, Bayern, Sachsen, Preußen, Braunschweig, Pommern gar kein Land mehr in ganz Deutschland übrig wäre, in dem die Unterthanen bey Klagen wider ihre Landesherrschaft unter den acht Fällen wählen dürften, so bleiben die Fürstlichen neun Räthe doch, was sie beym Entstehen dieser Gewohnheit waren, Austrägal-Richter, und die Kaiserliche Obergerichtbarkeit, welche bey Austrägen nicht ganz auf die Seite gesetzt wird, hat nichts dabey gesündiget, daß man zu ihrem Nachtheil auf Territorial-Jurisdiction bey solchen Fällen schließen, und, wenn nicht nach der Clausel in der K. G. O. von 1555 Tit. 28. p 2. §. 1. durch Herkommen (das aber nicht vermuthet sondern bewiesen werden muß) die Appellation an die höchsten Reichsgerichte in Abgang gekommen ist, alle Berufungen, gerade wie in jeder andern Privat-Sache Kraft des Privilegii de non appellando zernichten dürfte. Dadurch, daß in einem oder dem andern Lande Landesgewohnheit solchen Berufungen hinderlich ist, daß in wohleingerichteten Staaten die Hülfe der Reichsgerichte unnöthig wird, daß die Anwendbarkeit der Clausel im Grunde keinen wesentlichen Unterschied mehr zwischen Austrägal- und Landesherrlichen Gerichte übrig läßt, geht dennoch im allgemeinen die Austrägal-Instanz nicht verloren, und aus einer vielleicht sehr seltenen,

und

und außer Sachsen (cf. das privileg. d. n. a. vom Jahr 1559) auf sehr wenig andere Länder anwendbaren Ausnahme, darf man keine Regel machen, und solche nach dem privilegio de non appellando beurtheilen.

§. 26.

Noch vielmehr läßt sich daraus, daß Landesherren als Kläger ihre Unterthanen bey ihren eigenen Gerichten ohne weitere Rücksicht auf Austräge belangen, etwas nachtheiliges folgern. Denn nicht nur der allgemein anerkannte Satz: *Actor sequitur forum rei:* und das Vorrecht der Unmittelbaren vor Austrägen besprochen zu werden, vernichtet den Schlus; sondern auch in der ältesten Verfassung, selbst vor — gebildeter Landeshoheit a), findet er seine Beantwortung. Um sich ganz sicher zu stellen, ließen sich große Reichsstände sogar Kaiserliche Privilegien darüber geben; wie z. B. Churfürst Johann von Trier von Kaiser Friedrich III. im Jahr 1458 ausdrücklich privilegirt wird, "ob er sein Nachkommen und Stift von Trier mit einigen ihren Unterthanen icht zu thun hetten und zu thun gewünnen, daß sie dann dieselben ihre Unterthanen vor sich und dasselbe sein Hofgericht heischen und fordern."

Eine Vorsicht, die weder schaden konnte noch neue Rechte geben.

a) Cf. Landfriede von Kaiser Albrecht II. d. ao. 1438.
b) Cf. Lunig Continuat. spicil. eccles. p. 237.

§. 27.

§. 27.

Strenge Cameralen, aber deßwegen nicht die bessern, nehmen zwar die Sache so genau nicht. So behauptet Blum: "Quod Princeps „aliusve immediatus Status imperii subditam „suam universitatem in Camera convenire de„beat, nisi aliud sit introductum consuetudine: „und in *Observatt. Antemar.* Obs. XXI. wird auf die Frage:" Princeps coram quo Iudice subditos suos convenire debeat? geantwortet: Decisum in pleno Senatu coram Camera et non coram Consiliariis, in Caussa Maynz C. Erfurt; Braunschweig C. Braunschweig; Mecklenburg C. Rostock. Allein die Stelle welche aus Mynsinger's Observationen Obs. 1. C. 1. entlehnt ist, und auf welche Gail L. I. Obs. I. nr. 18. sich gleichfalls bezieht, beweiset den gefolgerten Satz nicht, weil die angeführten Beyspiele wegen der damahls noch sehr bestrittenen Unterthänigkeit der genannten Städte nicht als Regel aufgestellt werden können; überhaupt auch der darunter verborgene Grundsatz der ältern Cameralen (in neuerer Zeit kenne ich keine solche Anhänglichkeit an heilige Vorurtheile), quod sit iurisdictio Cameralis amplianda, seines hohen Alters ungeachtet, gegen Gesetze nicht angeführt werden darf.

§. 28.

Auch in der Folge, bey gebildeteren Begriffen von Landeshoheit und bey Vervollkommnung

C der

der Ständischen Justizpflege durch die überall errichteten Hofgerichte, scheint dennoch in Rücksicht auf Austrägal-Instanz — wenn Unterthanen ihre Landesherren vor den eigenen Räthen belangten — die nähmliche Denkart geblieben zu seyn. Das die Reichs-Gerichte sich nichts dabey vergeben haben, ist ohnehin keinem Zweifel unterworfen: allein auch die Landesherren selbst ließen sich es nicht einfallen, durch ihre Justiz-Einrichtungen sich der Kaiserlichen Obergerichtbarkeit entziehen zu wollen. Aus dem sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert lassen sich für die höchste Wahrscheinlichkeit dieser Behauptung einige sehr sprechende Beweise ausheben. Z. B. in den Landes-Freyheiten des Fürstenthums Neuburg (die Anno 1554 durch den Churfürsten Otto Heinrich gegeben; 1559 vom Pfalzgrafen Wolfgang bestätigt, und 1573 vom Pfalzgrafen Philipp Ludwig erläutert und verbessert wurden) bestimmt der unverändert gebliebene 11te Artikel, daß "würde jemand zu uns unsern Erben und Nachkommen zu sprechen und zu klagen haben, der soll das thun vor unsern Räthen, vor denen sollen wir auch gerecht werden, laut des Artikels in der heiligen Reichsordnung (K. G. O.) deßhalb gesetzt, mit Vorbehalt uns auch unseren Widertheil die Appellation, wie sich gebürt und recht ist."

Noch deutlicher bezeichnet der Landtags-Abschied, den der große Churfürst Friedrich Wilhelm

helm von Brandenburg mit seinen Clevischen Landständen 1649 aufgerichtet hat, die Räthe, welche bey Klagen seiner Unterthanen gegen ihn selbst seine Erben und Nachkommen oder seinen fiscus sprechen würden, als Austräge. "Im „Fall aber wir oder unsere Erben und Nachkom„men oder unser fiscus reus ist, als in Con„tracten, Schuldforderungen und dergleichen Hand„lungen es billig gelassen wird und es seyn Ver„bleiben hat bey des heil. Röm. Reichs Consti„tution und Abschieden, in specie bey der Kai„serlichen Kammergerichtsordnung de Anno 1555 „Part. 2. tit. 4. woselbst statuiret und verordnet „wird, welchergestalt Grafen Herren Ritterschaft „Städte Burger Bauren und Unterthanen einen „Churfürsten oder Fürstmäßigen des Reichs zu „Recht forderen und aus denen daselbst erfindli„chen acht modis agendi einen modum erwäh„len mögen, doch weil sothane modi agendi „sowohl ausländischen Partheyen als Unterthanen „theils beschwerlich theils kostbar seyn mögten, „so haben wir vor uns und unsere Nachkommen „zu besserer Befurder und Fortsetzung allerseits „unpartheyschen Justiz denselben gnädigst frey„gestellt und hiemit freystellen entweder einen „modum aus angeregten acht modis agendi zu „erwählen oder aber ahn unser oder unser Nach„kommen Statt unseren advocatum fisci vor ob„gemeldtes Hofgerichte citiren zu lassen, der „dann auch verpflichtet seyn soll, auf solche Ci-

„tation zu compariren, und vermöge der Hof-„gerichtsordnung die Nothdurft zu respectiren."

Welche Verordnung in einem Landtagsabschiede vom Jahre 1660 mit den nähmlichen Worten wiederhohlt wurde.

Auf gleiche Art verspricht der Churfürst Joachim Friedrich zu Brandenburg in der Erläuterung der von seinen Vorfahren ihren Landständen ertheilten Reverse über ihre Privilegien und Freyheiten vom Jahre 1602 *a*):

„Zum neundten, do etzliche der Prälaten Her-„ren und Ritterschaft oder auß den Stedten „unser Landschaft uns in Anforderung zu haben „vermeinen, wollen wir nach Kayserl. Majest. „und des heiligen Römischen Reichs Ordnung „Rathe sezen und ihnen auf den Fall den Eydt „verlassen, und Uns eines schleunigsten recht-„lichen Austrags *b*) nicht weigern, auch dasselbige, „was daselbst erkandt wird, unweigerlich und „gnediglich zu halten wissen.

a) Cf. LUNIG collectio nova von der Ritterschaft. T. I. p. 1130. 1039. 883.

b) Das Wort Austragen bedeutet zwar nicht immer Austrägal-Instanz. cf. z. B. die aus LONDORP act. publ. Tom. I. p. 32 33. in Frh. v. Harpprechts Staatsarchiv 1 Th. §. 7. eingerückte Urkunde. Aber gewöhnlicher ist doch die Bedeutung, und daß hier von Austrägal-Instanz die Rede sey, bringt die ganze Fassung mit sich, die Anführung der K. G. O. und die Vergleichung mit den andern Stellen.

§. 29.

§. 29.

Noch viel weniger fehlt es an Beyspielen einer wirklich auf diese Art eingetretenen Austrägal-Instanz und der darauf erfolgten Appellation an das Kammergericht. Als nähmlich die K. G. Assessoren einmahl sich darüber berathschlagten, ob im Falle, daß mehrere Unmittelbare zugleich belangt sind, die Jurisdiction des Kammergerichts sogleich eintrete; so verwies Ein Beysitzer die Sache an die Austräge, besonders wenn beide Unmittelbare aus Einer Familie wären; weil schon 1570 die Grafen von Schaumburg (leg. Schönburg. cf. Wabst von der Sächs. Gerichtsverfassung) den Churfürst August und den Herzog Wilhelm von Sachsen vor ihren Räthen als Austrägal-Richtern wegen der Anlage zur Landsteuer besprochen und hierauf an das K. G. appellirt hätten. *a*) Im Jahre 1600 belangte ein Wilhelm von Neuneck die Herzogl. Wirtenbergische Rentcammer vor den — nach des Heiligen Reichs Ordnungen — niedergesetzten Räthen, und appellirte davon an das Kammergericht, welches die Berufung annahm.

Und da ein Hr. von Kettenburg den Herzog von Sachsen Lauenburg 1595 vergeblich vor seinen Räthen als Austrägal-Richtern besprach, so belangte er ihn beym K. G. pto denegatae iustitiae; das Citation zu erkennen keinen Anstand nahm *b*).

 a) GYL-

a) GYLMANN Symphor. Tom. II. P. II. p. 210. p. 61.

b) "Ist er endlich fast wider seinen Willen genöthigt „und gedrungen beklagten Fürsten auf den andern „Weg der Austräge zu ersuchen und um Nie= „dersetzung der neun Räthe unterthänigst anzu= „halten." ibid.

§. 30.

Diese Beyspiele von Adelichen, besonders aus Sachsen, sind nicht ohne Beweiskraft für die aufgestellte Austrägal-Instanz; denn in Rücksicht auf Jurisdiction werden sie wie andere Unterthanen behandelt, so daß der Notar, welcher die Berufung des Grafen Günters von Schwarzburg im Jahre 1575 vom Hofgericht ans Kammergericht insinuirte, auf Churfürstlichen Befehl verstrickt, und die ausgebrachte compulsoriales nicht angenommen wurden.

Ueberhaupt machte Sachsen, wenigstens in den ältern Zeiten keine so große Ausnahme von der Regel, als man sich vielleicht einbildet. Wenigstens wurde nach einem zwischen Herzog Wilhelm und den Landständen im Jahre 1446 errichteten Vertrage bestimmt, daß die Churfürsten zu Sachsen vermöge der Hofgerichtsordnung vor solchen Hofgerichten wegen ihrer Patrimonialgüter stehen und Recht geben, oder doch gewillkührte Richter aus der Landschaft niedersetzen lassen wollten a). Diese Grundsätze gingen nun in die mehr als hundert Jahre hernach erfolgte Oberhofgerichtsordnung über; und wenn im Titel "wer vor das Oberhofgericht mag geladen werden"

der

der Churfürst erklärt: "wir wollen auch selbst „von wegen unserer Kammergüter und anderer „Nutzung vor diesem unserm Oberhofgerichte des „Rechts erwarten und verfolgen" so ist kein Grund da, der den Interpreten bestimmte, das ältere Gesetz nicht einmahl mehr als Hülfsmittel zur Erklärung zu gebrauchen, die Austräge ganz wegzuräumen, und, weil sie nicht ausdrücklich genannt werden, Territorial-Jurisdiction an ihre Seite zu stellen.

a) Cf. Wabst Historische Nachricht von des Churfürstenthums Sachsen hohen und niedern Justiz, Sect. II. c. 2. §. 5.

§. 31.

Freylich scheint diese Austrägal-Instanz im Begriffe von Territorialgerichtbarkeit nach und nach sich verloren zu haben. Bey wohlbesetzten Hofgerichten und bey unintereſſirten Gesinnungen, die man doch manchen großen Ständen nicht absprechen kann, oder bey Furcht, mit Berufung an ein höchstes Reichs-Gericht sich in andern Fällen mehr zu schaden, als bey dem ganzen Streite zu gewinnen wäre, mögen wohl die Fälle der Berufung (auch ohne Clausel, cf. K. G. O. von 1555. P. 2. tit. 28. §. 1.) immer seltener geworden seyn; und am Ende nahm man es auch mit den privilegiis de non appellando illimitatis so genau nicht. Man erklärte sie ganz gegen ihre Natur allgemein genug, und

trug von der Exemtion so viel herüber, daß beynahe kein Unterschied mehr zwischen privilegiis Exemtionis et de non appellando übrig blieb, wenn sich solche Erklärer auch noch höchstens die mandata S. C. gefallen ließen. Natürlicher Weise mußte da Kaiser und Reich aufwachen, und die höchsten Reichs-Gerichte als gemeinschaftliche Beschützer der Gesetze und der Rechte von Kaiser und Reich bey Gelegenheit gegen solche Ausdehnungen der Privilegien sich verwahren. In dieser Rücksicht findet sich beym Reichshofrathe ein merkwürdiges Beyspiel vom Jahr 1738. Als nehmlich Zahn von Holzhausen C. die Clevische Kriegs- und Domänen-Kammer den dasigen fiscus und die Regierung an den K. R. H. provocirte und dieses vom imploratischen Theile als Eingriff in die Privilegien betrachtet werden wollte, so erkannte der Reichshofrath:

"Werden zwar die gebetenen processus appellationis ex defectu formalium hiermit abgeschlagen, jedoch zu gleicher Zeit erkennet, daß durch den an Ihro Kais. Majestät als allerhöchsten Richter im Reich von Appellanten genommnen Recurs in hac causa und bey denen dabey sonst mit einlaufenden Umständen contra privilegium de non appellando keineswegs gehandelt worden." *a*)

Und noch in neuern Zeiten ist bey dem Kammergericht per citationem super protracta iustitia C. Churpfalz der Satz in contradictorio behauptet

hauptet worden, daß ein Landesherr seine Unterthanen nicht nöthigen könne, die Austrägal-Instanz fahren zu lassen und vor seinen Gerichten, die nun wohl keine Appellation an die höchsten Reichs-Gerichte mehr gestattet haben würden, Recht zu nehmen. Ja nicht einmahl als Austrägal-Instanz ist ein Landesherr befugt, seine eigenen Gerichte den Unterthanen aufzudringen; wie solches schon oben §. 23. aus Mynsinger und andern erwiesen worden, und noch aus Ludolf *b*), Horn *c*), Cramer *d*) etc. erwiesen werden kann.

a) Moser von der Justizverfassung 1 Th. p. 202.

b) LUDOLF Ius Camer. Sect. 1. §. 3. n. 19. "Electio „viae austraegalis est penes actorem, nisi Princeps „certum modum ex consuetudine excludere pro„baverit.

c) HORN Ius Publ. c. 57.

d) v. Cramer im Gutachten ad C. O. C. P. 2. Tit. 4. §. 20. "Es hätte dann der Beklagte ein besonde„res Privilegium, daß er nur vor seinen Räthen „oder von seiner Regierung statt der Austräge sollte „belangt werden können, wenn er nehmlich von „seinen Unterthanen belangt würde, so daß es „extraneos nichts angehe, selbige auch das Pri„vilegium d. n. a. nicht vorschützen können sollen."

§. 32.

Freylich hat noch in ganz neuen Zeiten das Kammergericht in Sachen der Unterthanen gegen ihren Landesherrn die Austräge standhaft behauptet, und nicht einmahl zugegeben, daß durch ein — als Surrogat von den höchsten

Reichsgerichten aufgerichtetes Revisorium zu Bonn die Appellation von den Austrägen erschwert und getheilt, am Ende vielleicht mit Anwendung des privilegii de non appellando gänzlich gehemmt werden könnte. Eine Besorgniß, die das constitutionelle Votum von der hohen Chur Cölln bey der Wahlcapitulation, vollkommen hebt.

Ohne jetzt auf die Goldne Bulle zurück zu gehen, so erhielt die Chur Cölln ein privilegium de non appellando im Jahr 1653. Dieses Privilegium wurde dem Kammer-Gerichte wirklich insinuirt und pro insinuato angenommen. Zwar versprach der damahls regierende Churfürst seinen Landständen, daß er sich seines Privilegiums vorerst nicht im ganzen Umfange bedienen wollte. Auch wurde dieses Versprechen von dem Churfürsten selbst dem Kammergerichte bekannt gemacht. Allein die gegenwärtige Landstände scheinen dem jetzt regierenden Churfürsten dieses Versprechen nachgelassen zu haben, weßwegen das Privilegium vom Jahre 1653 in seine volle Wirkung eintreten sollte. Es wäre folglich hinreichend gewesen, wenn Se. Churfürstliche Durchlaucht bloß diese Anzeige dem Kammergerichte gemacht, und das K. G. dem privilegio de non appellando von 1653 nachgelebt hätte. Aber statt dessen gefiel es dem Churfürsten, nicht nur dem K. G. im Junius 1786 anzuzeigen, daß Sie sich mit den Ständen ihres Erzstiftes über die völlige

Ein-

Einführung Ihres vorhin nur unter gewissen Beschränkungen ausgeübten privilegii de non appellando verglichen hätten, sondern zugleich auch die Revisionsgerichtsordnung vorzulegen, über deren Insinuation und Acceptation das K. G. große Bedenklichkeiten fand.

§. 33.

Es zeichneten sich nähmlich in dieser Revisionsordnung die §§. 8. 9. 10. des zweyten Titels besonders aus.

„Hiervon, sagt der Text, (dem Revisorio) „werden ausgenommen diejenige Sachen, welche „uns selbst betreffen petitorisch oder in possessorio „ordinario befangen sind und über 1000 Gld. „betragen. In diesem Falle hat der bey dem „Churfürstlichen Hofrath unterliegende Theil die „freye Wahl, sich entweder an die höchsten „Reichsgerichte oder an das Churfürstliche Re„visorium als die letzte Instanz zu wenden. — „Wählet er in den vorausgesetzten Fällen die „höchsten Reichsgerichte, so hat er dort die Cau„tion, wie sie vor dem Edict vom 11. Jun. 1785 „üblich war, zu leisten — in caussis possessorii „summariissimi et summarii und in petitorischen „Sachen, die weniger als 1000 Gld. betragen „und uns selbst betreffen, können wir nur bey „unserm Hofrath belangt, und kann von diesem „nur an das Revisorium appellirt werden.

§. 34.

Das K. G. merkte nur zu gut den Nachtheil, der für die Kaiserliche Gerichtsbarkeit aus dieser Verordnung — wenn auch unter dem gegenwärtigen Herrn Churfürsten nicht, doch vielleicht in der Folge bey veränderten Umständen — gefolgert werden könnte; und weit entfernt diese Revisionsordnung unbedingt anzunehmen, geschah solches mit dem ausdrücklichen Vorbehalte der Kaiserlichen Obergerichtbarkeit. Um sich nun gegen alle Folgerungen zum Nachtheil der Austrägal-Instanz in Streitigkeiten der Unterthanen mit ihren Landesherrn sicher zu stellen, mußte natürlicher Weise der Grundsatz zuerst festgesetzt werden, daß in solchen Fällen an die Stelle der in den Reichsgesetzen verordneten Austrägal- und Reichsgerichtlichen Instanzien die Landesgerichte keineswegs gesetzt, und außer dem Fall von besondern Gedingen und Herkommen von keinem Reichsstande die klagende Unterthanen gezwungen werden können, gegen den Fürsten statt der Austräge vor seinen Gerichten Recht zu nehmen und der Berufung an die höchsten Reichsgerichte zu entsagen. Und war einmahl das Geding oder die Gewohnheit (K. G. O. P. 2. T. 6. §. 3.) völlig dargethan, so mußte eben so nothwendig erörtert werden, ob auch den höchsten Reichsgerichten durch Einwilligung die Gerichte des Landes zu surrogiren, oder ob nicht in diesem Falle Verträge mit den

Land-

Landständen gänzlich zu verwerfen, und nach Vorschrift der Wahlcapitulation Art. 18. §. 1. allein Besitz Herkommen oder Kaiserliche Verleihungen zu erfordern wären; weil dann, wenn die Räthe des Landesherrn die Reichsgerichte vertreten, das Reich seine Jurisdiction einbüßt, welche die Austräge in seinem Nahmen ausüben, und wobey die Berufung an die höchsten R. G. sich der Regel nach erhält.

§. 35.

Eben so wenig lassen sich aus der Lehre von Prorogirung der Jurisdiction Schlüsse ziehen, die dem aufgestellten Grundsatze nachtheilig wären. Denn da nur bey Richtern — wie jene des alten Roms — welche in dem Nahmen eines und ebendesselben Reiches ihre Gerichtbarkeit ausüben, solche Prorogation eigentlich eintreten kann, so würde die Behauptung außerordentlich seyn, wenn man annehmen wollte, daß auf beständige Zeiten im Nahmen eines ganzen Landes unter dem Vorwande von Prorogation die Reichsgerichte auf die Seite gestellt, die Räthe des Landesherrn aber — nicht als Austräge — sondern als Richter, die den Fürsten als fontem iurisdictionis erkennen, mithin ganz unabhängig von Kaiser und Reich, eingesetzt werden dürften. Ein Grundsatz, der zwar in seiner Natur nichts widersprechendes hat, und bey dem in wohl eingerichteten Staaten nach Entlassung der Räthe

von

von ihren Pflichten für die Justiz keine Besorgniß entstehen darf; allein der doch nur auf unabhängigere Reiche, als die Provinzen Deutschlands sind, aus allgemeinen Principien angewendet werden kann, den folglich die höchsten Reichsgerichte zum Abbruch der Kaiserlichen Gerichtbarkeit schlechterdings nicht billigen können, und nie billigen werden; wie z. B. der Reichshofrath 1722 in Sachen des Klosters S. Pancratii C. den Herzog von Meklenburg eine solche Ausdehnung der Prorogation geradezu verwirft: „und wenn auch allenfalls das Closter in caussa „principali vor dem Oberappellations Gerichte „sich eingelassen hätte, nach Ausweis der Reichs„gesetze in der Partheyen Mächten nicht stünde, „Kaiserlicher Majest. und Dero Höchsten Reichs„gerichten iurisdiction per prorogationes oder „sonst einigen Abbruch zu thun a).

a) Moser Reichs H. R. Concl. Tom. VIII. S. 14. cf. quoque v. KREITMAYR ad Cod. Maxim. Iud. C. 1. §. 17.

§. 36.

Waren nun einmahl diese Präjudizial-Fragen erörtert, und nach ihrer Erledigung der Grundsatz festgestellt: "daß es von keinem Lan„desherrn abhange, ob er sich in seinen eigenen „Sachen als Beklagter vor den Reichs-Gerich„ten einlassen wolle;" so mußte, in Hinsicht auf Austrägal-Instanz — mag sie nun vor seinen eigenen Räthen oder auf andere Art genommen wer-

den

den — und wenn die Räthe wirklich auftreten, in nothwendiger Voraussetzung, daß dieß Gericht nicht Surrogat der Reichs-Gerichte sondern der Austräge sey, bey der von Seiten des Kammergerichtes über die Insinuation der Cöllnischen Revisionsordnung ergangenen Urthel die clausula salvatoria nicht im allgemeinen, sondern in Bezug auf die verdächtigen Paragraphen gefaßt werden. Anstatt der gewöhnlichen Form: "In Sachen „begehrter Insinuation Kaiserl. Privilegii de non „appellando wegen Herrn Maxim. Ernst Chur„fürsten zu Cölln, so viel zu der Chur gehörige „Lande, nehmlich das Rheinische Erzstift das „Herzogthum Westphalen und die Veste Reck„linghausen betrift, durch Dr. G. gerichtlich ge„schehen, ist dasselbe vorbehältlich des H. R. „Reichs Ober- und Gerechtigkeit, auch jeder„männiglich Interesse und Einrede dagegen jeder„zeit vorzubringen, so viel recht hiemit ange„nommen, solchergestalt darüber nothdürftige „Urkund anerkannt" — lautete nun die angenommene Urthel folgender Gestalt: "Ist die „durch Dr. G. pto privilegii de non appellando „unterm 28. Jun. a. c. übergebene und repro„ducirte Anzeige sammt Anlagen jedoch vorbe„haltlich des heiligen Reichs Ober- und Gerech„tigkeit so wohl überhaupt als was insbesondere „die mit exhibirte Revisions-Gerichtsordnung „vom 3. ej. M. pto Exemtionis fori austraega„lis ac cameralis ut et cautionis appellatoriae „titulo

„titulo 2. §. 8. 9. 10 betrifft, auch männigliches „Interesse und Einrede dagegen jederzeit vorzu„bringen, so viel recht hiemit angenommen, „und dergestalt darüber nothdürftige Urkund „erkannt."

§. 37.

Für den Satz, daß in Sachen der Unterthanen gegen ihre Landesherren Austrägal-Instanz eintrete, auch wenn Ständische Gerichte sprechen, und der Regel nach die Berufung an ein höchstes Reichs-Gericht frey bleibe, führe ich, um nicht allzu weitläuftig zu werden, keine Beweise mehr an. Alter und neuer Gerichtsgebrauch, Reichsgerichtliche Präjudizien sowohl als Ständische Verordnungen, Herkommen und Gesetze, erhöhen die Meinung zu einem sehr hohen Grade von Wahrscheinlichkeit, und lassen demjenigen Exegeten der auf die Deutsche Verfassung und auf die nach und nach sich bildenden Verhältnisse zwischen Kaiser und Ständen mehr Rücksicht nimmt, als auf allgemeine Grundsätze, gewiß wenige Zweifel mehr übrig. Allein damit ich auch den Bedenklichkeiten antworte, die man aus einer zu weit gehenden Erklärung und Anwendung des privilegii de non appellando illimitati vielleicht herhohlen möchte, so will ich zum Beschluß noch etwas über das Entstehen dieser Freyheiten und ihren wahren Sinn anführen.

§. 38.

Ohne zu wiederhohlen was ich schon von den Deutschen Berufungen gesagt habe, wird es mir doch erlaubt seyn, ganz in der Kürze bis zur G. Bulle zurückzukehren, und noch einmahl ins Gedächtniß zurück zu rufen, daß Carl VI. den Churfürsten mit dem privilegio de non evocando auch jenes de non appellando, und zwar in der nähmlichen Maaße, eingeräumt habe. Beide Freyheiten, man mag nun die ganze damahlige Gerichtsverfassung zu Hülfe nehmen, oder bey dem Buchstaben des Gesetzes stehen bleiben, gingen nur die Unterthanen und ihre Streitigkeiten unter sich an, und an jene der Landesherren selbst, die ihre eigene Richter und dieß ohne Berufung gewesen wären, konnte bey dem damaligen Justizgange nicht einmahl gedacht werden *a*).

a) Cf Maynzer Hofgerichtsordnung verbis "wiewohl „sich Inhalts unserer und unseres Stifts Maynz „Churfürstl. Freyheit und Gerechtigkeit in der „Guldin Bullen von den Urteln so durch uns oder „in unserm Nahmen ohne Mittel gesprochen" ꝛc.

§. 39.

Allein selbst dieses Privilegium wurde theils gar nicht, theils so wenig in Ausübung gebracht, daß kein einziger Churfürst auszufinden ist, der sich solches nicht in der Folge vom Kaiser hätte erneuern lassen. Immer wachsender Umlauf des Römischen Rechtes hatte ohne Zweifel die

Berufungen an den Kaiser gehäuft. Um der Justiz Genüge zu thun, mußte schon Friderich III. an die Errichtung eines Deutschen stehenden Obergerichts denken; und so wie für ganz Deutschland endlich das Kammergericht entstand, so dachten auch die Reichsstände in ihren eigenen Territorien an die Errichtung von Hofgerichten, die von ihrem Entstehen an (theils noch im vierzehnten die meisten aber im funfzehnten Jahrhundert) Copien des Kaiserlichen Hof- oder des nachgehends errichteten Kammergerichts, und, wenn man diese Hofgerichtsordnungen mit der K. G. O. vergleicht, fast wörtliche Abdrücke davon waren *a*).

a) Cf. Herrn Geh. J. R. Pütter in der Entwickelung. 1 Th. p. 327.

§. 40.

Bey einer solchen Einrichtung ist es wirklich zu verwundern, daß nicht alle Churfürsten ihr altes Recht aus der Goldnen Bulle, dem sie doch gar nicht entsagt haben wollten *a*), zurücknahmen, sondern sich lieber neue Kaiserliche Privilegien, und zwar, um niemand Gelegenheit zu Beschwerden zu geben, nicht ganz so, wie die G. B. gab, sondern entweder auf gewisse Summen oder auf gewisse Sachen beschränkt, ertheilen ließen. Zwar geben Ludwig und Ohlenschlager in ihren Erläuterungen der G. B. den Widerspruch der Landstände als den Grund des

Nicht-

Nichtgebrauchs dieser Berufungsfreyheiten an; allein vollkommen befriedigend werden dadurch die Zweifel nicht beantwortet, weil, nach Herrn G. J. R. Pütter in der Entwickelung, die Landstände den allergrößten Antheil bey Errichtung der Hofgerichte hatten. Auch in dieser Hinsicht würde es nicht ohne Nutzen seyn, wenn man die Geschichte der auf die G. B. erfolgten Privilegien de n. a. entwickelte und eine Vergleichung davon anstellte. Für meinen gegenwärtigen Zweck ist die bloße Anzeige hinlänglich, daß nach und nach alle Churfürsten früher oder später privilegia de non appellando illimitata (in gewisser Rücksicht nicht einmahl Cölln ausgenommen) erhielten.

a) Cf. die Maynz. Hofgerichtsordnung "wiewohl sich „Inhalts unserer und unsers Stifts Maynz. Chur„fürstl. Freyheit und Gerechtigkeit in der Güldin „Bullen von den Urtheilen, so durch uns oder „ohn Mittel in unserem Nahmen gesprochen wor„den, niemands weiter zu berufen oder zu appel„liren gebürt, so haben wir doch damit niemand „seines Rechts unbilligerweise verkürzt werde, in„dem etwas milder und gnädiger zu handeln be„dacht, und also daß wir männiglichen von den „Bey und End-Urtheilen, dero Haupsach 400 Gul„den werth, an die Kaiserlichen Rechte zu appel„liren gestatten (unser Churfürstlichen Freyheit „und Gerechtigkeit damit doch sonst ganz un„begeben.")

Und die Pfälzische Hofgerichtsordnung Tit. 29. "wiewohl wir Inhalts unser Churfürstlichen Frey„heit aus der Güldin Bullen allerdings keine Ap„pellation von uns und unseren Hofgericht zu ge„statten schuldig gewesen, so haben wir doch da„mit sich niemand Verkürzung seines Rechtens

„zu beklagen ꝛc. — (unser Churfürstlichen Frey„heit und Gerechtigkeit damit doch ganz un„begeben.")

§. 41.

So viel bleibt immer wahr, daß alle limitirte und illimitirte privilegia de non appellando in Rücksicht auf die Goldne Bulle gegeben, und vom gebenden Kaiser so wohl als dem empfangenden Reichsstande nach dem Sinne der Goldnen Bulle verstanden wurden. Dieß ist bey dem limitirten Privilegium vielleicht wenigeren Widersprüchen unterworfen. Allein auch bey den illimitirten bringt es — ohne mich auf den Sprachgebrauch und den Gegensatz zu berufen — die Natur der Sache selbst mit, wenn man den Sinn der G. B. nie aus den Augen verliert und nie vergißt, daß im Grunde nur diese in der Folge aufs neue in Uebung gebracht, und, wie man sich gern von allen Seiten sicher stellen wollte, mit Kaiserlichen Privilegien gewahret wurde. So fiel es keinem Reichsstande je ein, sein privilegium de non appellando anders als von Händeln der Unterthanen unter sich zu verstehen. Gehe man alle Hofgerichtsordnungen durch, diese Erklärung ist ganz allgemein; drücken sich aber auch einige vielleicht nicht bestimmt genug aus, so sind andere, unerachtet die ältere der neuern gewöhnlich zur Grundlage diente, manche beynahe gänzliche Abschriften von der ersten waren, desto bestimmter. So

finde

finde ich z. B. das Wirtembergische Landrecht im Titel: "Wann an fremde oder ausländische „Gericht möge appellirt werden" deutlich genug, aber noch deutlicher die Worte der Pfälzischen Hofgerichtsordnung tit. 29. "So setzen ordnen „und wollen wir, daß hinfüro keinem unsers Für„stenthums Unterthanen oder Landsässen, welcher „mit einem andern unserem Unterthanen oder „Landsässen an unserm Hofgericht zu Recht ge„standen von einiger End= oder Beyurthel an „das Kaiserlich Kammergericht zu appelliren „verstattet werde, sondern sie bey solchem an „unserm Hofgericht ergangenen Urtheil endlich „beharren und verbleiben sollen."

§. 42.

Den nähmlichen Sinn unterlegten natürlicher Weise die höchsten Reichsgerichte den allerunbeschränktesten Privilegien der Nichtberufung, und sprachen mehrere Mahle selbst gegen Sachsen, das doch sein privilegium de non appellando illimitatum zu jeder Zeit auszudehnen suchte, in Sachen, die nicht zu Mandaten sich qualificirten. Zu diesem Ende will ich nur einige Beyspiele ausheben. "Dnus Comes (Iudex „Camerae) schreibt Ludolf einmahl, *a*) quaere„bat in Senatu de privilegio Saxonico occa„sione caussae Hein. C. Sachsen Gotha Citat. „Super nullitatibus. Referens BREUER et Dr. „SCHRAG hatten Citation erkannt. Koseriz

„(NB. war Sächsischer Präsentat) häsitirte „propter privilegium de non appellando. Dres„ler hatte zwar iurisdictionem Camerae pro „fundata gehalten, aber an den Nullitäten ge„zweifelt."

"In caussa Maushammer C. die Churpfäl„zische Regierung zu Heidelberg. In pto Iuris„dictionis Cameralis aderat dubium non leve „propter privilegium Electorale Palatinum de „non appellando indeterminatum et erat quae„stio, an tale privilegium non excludat que„relam nullitatis? Dnus. BRAILLARD non ex„cludere, si ad nullitatis privilegium non ex„tensum quia esset strictae interpretationis et „esse receptam sententiam. GAIL. L. I. obs. 127. „et 135. Quocirca citatio denegata." *a*).

"Und in Caussa Fechenbach C. Meyerho„fen. Hi processus die 29. Nov. 1701 iam de„creti sed non expediti fuerunt, quia noviter „dubium obmotum, an jurisdictio sit fundata? „cum Dn. Elector Moguntinus Iudex prior „gaudeat privilegio de non appellando, at „quia dictum privilegium tantum respicit „subditos etc." *a*).

a) Cf. des ehemaligen Kammergerichts-Beysitzers v. Ludolf Kammergerichtliches Tagebuch in mscr. auf der Göttinger Bibliothek.

§. 43.

Von Cameralen gibt es nun keinen einzigen, der das privilegium de non appellando

auf

auf andere Streitigkeiten als jene der Unterthanen unter sich anwenden wollte. Aber anstatt aller weiteren Beyspiele führe ich nur noch zwey Fälle von Sachsen an, wo der Camerale bey Gylmann a) sich so ausdrückt: "ad privilegium de non appellando Saxonicum hoc notandum, quod super nullitate agi possit, vt „in Caussa Aussees C. Rosmau Nullitatis: und „in Sachen Hr. Abts zu W. C. den Churfürsten von Sachsen et consortes, privilegium „enim Saxonicum, quod allegat, de non appellando ad Cameram, ad subditos tantum „restringitur."

a) In Symphorem. Tom. I. p. 1. Tit. VI. Tom. III. p. 274.

§. 44.

Wenn es auf diese Art einmahl seine Richtigkeit hat, daß ein privilegium de n. a. illimitatum nicht einmahl die Nullitäts Klage in der Unterthanen Händeln vernichtet; so ist es eben so unwidersprechlich wahr, daß es gar keine Anwendung auf Austrägal-Instanz leidet, und daß folglich die Appellation von Urtheilen, die im Nahmen des Kaisers gesprochen werden, nicht nach dem Maßstabe gemessen werden darf, nach dem man die Urtheile der Ständischen Gerichte beurtheilen muß. Oder um mich anders auszudrücken, es liegt in der Natur eines solchen Privilegiums ganz und gar nicht, daß die

Reichs-Gerichte sich höchstens nur noch Mandate gegen einen damit begabten Stand erlauben dürften, übrigens aber wahre Exemtion eintreten müßte. Allein selbst in den unbeschränktesten privilegiis de non appellando berechtiget die Stimmung den Richter zu einer solchen Anwendung nicht. Und wenn gleich vielleicht die geheime Absicht von einem oder dem andern Stande weiter ging, als sich nur die Freyheit von Berufung an die höchsten Reichs-Gerichte in den Sachen der Unterthanen zu sichern: so gab eben der Kaiser nicht mehr als das, was z. B. Sachsen (dessen sehr günstig gefaßtes Privilegium ich mir jetzt vorstelle) ausdrücklich verlangte, ein privilegium de non appellando illimitatum, in beständiger Hinsicht auf die Goldne Bulle, und gewiß nur nach dem damahls in Deutschland allgemein angenommenen und besonders bey den Reichs-Gerichten herrschenden Sinn, welche bey den Insinuationen nicht ermangelt haben würden, über eine so weit gehende Erklärung ein Wörtchen mitzusprechen.

§. 45.

Ja selbst die Worte des Privilegiums verglichen mit andern Freyheitsbriefen dieser Art, sprechen bey aller ihrer anscheinenden Allgemeinheit nur von dem Rechte in Sachen der Unterthanen keine Berufung an die höchsten Reichs-Gerichte gestatten zu müssen. In dem privilegio

gio de non evocando, das den Erzherzogen von Oesterreich Carl der IV. zuerst gegeben und Sigismund in der Folge erneuert hat, kömmt schon der Ausdruck, aus dem man vielleicht zu viel folgern möchte, vor: um keinerley Sachen vor kein Kaiserlich Gericht geladen werden: und dennoch hat das privilegium de non evocando seine sichern Grenzen. Allein wenn Carl V. "die treflich erworbenen Freyheiten seines Hauses „confirmirt, bestätiget, erneuert, befestiget, ver„läutert und bessert" dann bedient er sich solcher Worte, bey denen man die Exemtion nicht verkennen kann, gegen welche aber die Fassung des Sächsischen Appellations-Privilegii um so mehr absticht. Z. B. "der obgemeldt Erzherzog „ist um kein Sach schuldig vor dem Reich oder „des Reichs Kammer-Hof- oder anderen Gerich„ten, wie die Nahmen haben zu Recht zu ste„hen er wolle dann gern, sondern mag er seinen „Lehmann setzen, vor demselben soll er dem Rech„ten Gehorsam oder Statt thun — er ist auch „nicht schuldig auf die Reichstage zu kommen, „dann mit gutem Willen — es soll auch jeder „seiner Lehenmann oder seines Landes Einwoh„nern nur dem Fürsten gehorsam seyn — er soll „sein Hof, Land und ander Gericht mit Edlen „oder sonst mit andern erbaren Mannen an Rich„ters Statt besetzen — die Appellation von den Un„tergerichten soll nach Ordnung des regierenden „Landesfürsten und der Land Gebrauch auch nicht

 „weiter

„weiter dann in des Landfürsten Kammer-Ge-
„richt vollführt — auch keine Wegerung von
„des Fürsten von Oesterreich Gerichten bey dem
„Reich angenommen werden — der Herzogen
„Diener Unterthanen Landsassen Eigen und Lehn-
„leut sollen von wegen ihrer Aemter und Dienst-
„handlungen auch ihrer eigen noch keinerley Sa-
„chen es betrifft Ehr Leib Leben oder Güter für
„des Reichs Hof-Kammer-noch ander Gericht
„nicht gezogen werden — wird etwas dagegen ar-
„restirt mandirt gebotten verbotten so ist es null ꝛc.”
Noch bestimmter aber spricht Carl V. in dem
Freyheitsbriefe der Niederlande. “Außerhalb
„solcher Contribution sollen unsere Lande und Un-
„terthanen bey allen ihren Freyheiten Rechten
„Gerechtigkeit Exemption der Appellation und
„Jurisdiction gänzlich und ruhiglich gelassen,
„darwider nicht bedrangt, sondern deren Land Un-
„terthanen und Zugehörige mit unsers Kaiserl.
„K. G. Mandaten — unangefochten bleiben,
„und des H. Reichs Jurisdiction in erster und
„anderer Instanz geübriget und gefreyet seyn.” *a*).

Vergleicht man nun das Sächs. privilegium de non appellando mit diesen Oesterreichischen Freyheitsbriefen, so zeigt schon der Eingang deutlich, daß, “wenn der Churfürst aus des Kai-
„sers und Reichs gebührlichem Gehorsam sich
„nicht entziehen noch vielweniger dem Kaiserli-
„chen Kammer-Gerichte an seiner Hoheit Präe-
„minenz und gebührlichen Gerichtszwang etwas
„abbre-

„abbrechen will, sondern sein Lib vielmehr ge„neigt bleibt, dem Kaiser unterthänigsten treuen „Gehorsam zu leisten, auch die gemeinen des „H. Reichsordnungen Polizey und Justizien zu „erhalten" — an eine der Oesterreichischen Verfassung ähnliche Freyheit nicht gedacht wurde; Eben so wenig heben die Worte: "wie dann „sein Lib selbst in Sachen, so er ohn Mittel in „erster Instanz an unser Kaiserl. Kammer„Gericht Innhalt unser und des Reichs-Ordnung „gehörig, und ihre Lib dann als Part belangen„den unser und des Reichs Kammer-Gerichts „Jurisdiction niemahls geflohen" die Austrägal-Instanz auf, um das privilegium de non appellando aus seinen Grenzen zu rücken; denn wenn man die Fassung genau prüft und auf die ältere Gerichts-Verfassung Rücksicht nimmt, so scheint der Hauptsatz auf dem Ausdruck, so er ohn Mittel, zu beruhen, folglich der Churfürst sich gefallen zu lassen, in allen Sachen, die keinem Unter- oder Territorial-Gerichte, sondern nur dem Kaiser unterworfen sind, das Kammer-Gericht als seinen Richter zu erkennen. Dahin gehörten nun freylich zuerst alle Sachen, erster Instanz, Mandate und Nullitäts-Klagen; aber da die Austräge im Nahmen des Kaisers sprechen, und nach der Reichsordnung, welche der Churfürst nicht hintansetzt, durch Berufung ein höchstes Reichs-Gericht als Richter nach solchen eintritt, mithin nur nach der Form und nur in

Rück-

Rücksicht auf das Kammer-Gericht die zweyte Instanz anhebt, in Rücksicht auf Territorial-Gerichtsbarkeit aber der Kaiser immer noch als erste Instanz betrachtet werden kann: so bleibt das privilegium de non appellando ohne Anwendung, wenn der Churfürst als Part belangt werden soll, und weder Mandate noch Berufungen werden dadurch aufgehoben. Noch deutlicher wird aber die Meinung des Churfürsten, indem er wirklich diejenige Gerechtigkeit gesichert haben will, die ihm schon die Goldne Bulle und lange Gewohnheit einräumt, "daß „von der Chur und Fürsten zu Sachsen Urthei-„len Decreten Erkenntnissen und Abschieden, so „durch sie und in ihrem Nahmen in der Par-„teyen Sachen gesprochen" keine weitere Berufung an das Kammer-Gericht statt haben soll.

a) Cortreius Corp. Iur. Publ. Tom. IV.

§. 46.

Genau die Sache geprüft, hat Sachsen, und nach dem Beyspiele von Sachsen jeder mit Hof- und Appellations-Gerichten wohl versehener privilegirter, besonders aber durch Gewohnheits-Recht geschützter Reichsstand, nicht einmahl nöthig, seine Freyheit von Berufung bey Urtheilen, die in Sachen der Unterthanen gegen die Landesherren gesprochen werden, aus seinem privilegio de non appellando zu folgern. Denn angenommen, daß Sachsen wirklich im Besitze

dieses

dieses Rechts stehe, so bleibt nichts desto weniger die Instanz dabey Austrägal-Instanz, und darf nicht zur Territorial-Jurisdiction umgeschaffen werden, damit man auf diese Art den Landesherrn als Privatmann ansehen, und das privilegium de non appellando bey einer solchen Vorstellung seine Anwendung finden möge. Schon oben habe ich Gelegenheit gehabt, von der in die Kammer-Gerichtsordnung von 1555 tit. 28. §. 1. eingerückten Clausel zu reden. Vergleicht man nun diese Stelle mit der nähmlichen K. G. O. P. 2. tit. 2. §. 2. und tit. 6. §. 2. so ist es ganz sichtbar *a*), daß der Gesetzgeber die Berufung von den Austrägen als Regel, die Einschränkung dieser Berufung aber als mögliche Ausnahme angibt; daß folglich diese Clausel unmöglich, aber auch das unbeschränkteste privilegium de non appellando kein Recht gründen kann, das außer seinen Grenzen liegt; und daß ein besonderes Geding Gewohnheit oder Herkommen, als schon existirend, dargethan werden muß, wenn ein Landesherr die Berufung von Austrägal-Urtheilen nicht mehr zugeben will; aber daß bey solchen Umständen der Beweis von Herkommen und Gewohnheit von der andern Seite auch nicht zu sehr erschwert werden darf.

Wirklich scheint auch der Churfürst auf eine solche Sitte in den Worten: "Solche Seine Lib — registriret und verzeichnet werden" sich beziehen

beziehen zu wollen. Und gewiß, wenn je die Sachsen eine solche Freyheit behaupten können, werden sie sich mit besserem Erfolg auf diese Clausel *b*) als auf die extensive Erklärung ihres noch so uneingeschränkten Privilegiums berufen.

a) Diese Ausnahme von Berufung zeichnet sich besonders bey Stamm- und gewillkürten Austrägen in den Angelegenheiten der Großen unter sich aus. "So bestimmte Landgraf Philipp der Groß-„müthige von Hessen für seine Söhne und Erben „gewisse Austräge ohne Berufung in seinem Te-„stamente 1562. Ebenfalls setzten im Naumbur-„gischen Vertrage vom Jahr 1554 der Churfürst „August und die Herzoge von Sachsen fest, daß „sie ihre Irrungen durch eigene Austräge schlich-„ten lassen, und vom Ausspruch derselben nicht „appelliren wollten." Cf. PFEFFINGER ad VITRIAR. Tom. IV. L. IV. Tit. V.

b) Oder sollte wohl, wie strengere Cameralen behaupten, bey der allgemeinen Fassung nur auf den Schwäbischen Bund Bezug haben? nicht von jeder Austrägal-Instanz verstanden werden können?

§. 47.

Ueberhaupt kommt alles am Ende auf den Sinn des gebenden Kaisers an, der deutlich genug aus den Worten erhellet: "Wir bewilligen, „erneuern, stärken, bekräftigen, confirmiren und „bestätigen (aber nicht, verbessern, wie im Oesterreichischen Privilegium) die Freyheit des „nicht Appellirens, also daß von keinem Bey- „oder End-Urtheil Erkänntniß Decreten Ab-„schieden so in der Chur und Fürsten zu Sach-„sen Nahmen (also nicht von Austrägen die in

„des

des Kaisers Nahmen sprechen) gesprochen und „eröffnet werden.“

Vergleicht man aber dieses uneingeschränkte Sächsische Privilegium mit dem eingeschränkten Cöllnischen, so ist bey fast gleicher Stimmung der ganze Unterschied darein zu setzen, daß jenes in den Streitigkeiten der Unterthanen unter sich beynahe gar nicht, dieses aber so wohl in Rücksicht auf Sache als Summe die Berufung desto mehr anerkennet.

§. 48.

Uebrigens kamen dergleichen Erklärungen des privilegii de non appellando illimitati sehr in Uebung. Konnten sich die großen Reichsstände nicht mit Gewohnheits-Rechten gegen die Kaiserliche Gerichtbarkeit schützen, so trugen sie von der Exemtion so viel in ihre Appellations-Privilegien hinüber, daß sie sich am Ende durch Erklärungen aus der Reichsgerichtlichen Jurisdiction loszuwickeln suchten. Da mußte nun der Kaiser aufmerksamer seyn, wenn er nicht unvermerkt seine Ober-Gerichtbarkeit verlieren wollte. In dieser Hinsicht, und um sich gegen solche Eingriffe zu sichern, fing man jetzt an, die privilegia de non appellando illimitata genauer zu bestimmen, und besonders die Austrägal-Instanz zu wahren. Schon 1653 soll deßwegen auf dem Reichstage erinnert worden seyn, daß “weil

„die

„die meisten Herrn Churfürsten privilegia de „non appellando erlangt, man nicht hoffen „wolle, daß man solche auch contra extraneos „und die sich solchen nicht submittirt, extendiren „wollte, sondern würden solche Zweifels ohne nur „von ihren Unterthanen zu verstehen seyn.

Noch bestimmter aber und belehrender ist der Fall, welcher wegen der Erklärung des Jülichischen Appellations-Privilegiums bey dem Reichs-Hofrath sich ereignete. Denn als die Landstände von Ritterschaft und Hauptstädten der Herzogthümer Jülich und Berg sich über die Anwendung dieser Freyheit auf ihre Klagen gegen den Landesherrn beschwerten, so fiel den 21ten März 1768 die Kaiserliche Resolution dahin aus "Kai-„serliche Majestät finde sich durch wichtige Ursa-„chen bewogen, vermöge der Allerhöchst Ihro „zustehenden Kaiserl. Machtsvollkommenheit es „bey diesem privilegio illimitato de non appel-„lando ohnabänderlich zu belassen; jedoch ohne „Abbruch der von den Jülich und Bergischen „Ständen wegen ihrer Concurrenz zur Verfas-„sung der Gerichts- und Proceßordnungen an-„gegebenen und erweislichen Rechten. Im „übrigen haben Kais. Maj. weiter Allergnädigst „resolvirt: Reichs-Hofrath habe sich ansonsten „nach der dem Voto beyliegenden Churpfälzi-„schen Erklärung: daß das privilegium illimi-„tatum in keinen andern causis und Geschäften,

„als

„als welche inter privatos und zwischen oder ge„gen Landstände als Unterthanen und Einwoh„zu decidiren seynd, gebraucht werden solle.“ *a*).

Und aus den nähmlichen Grundsätzen bestimmte die Kaiserliche Resolution den Sinn des Mecklenburgischen Privilegiums d. n. a. allein auf Sachen der Bürger unter sich, “mit Aus„nahme der Appellation — (sind Worte des vom „Kaiser d. 11. Apr. 1781 gebilligten Reichs-Hof„raths Gutachtens) in causis fiscalibus und in „Sachen, wo der Herrn Herzogen besonderes „Interesse mit eintritt.“ Bey welcher Gelegenheit Moser gegen seine sonstige Gewohnheit eine eigene — aber unrichtige Meinung “daß nähm„lich deßwegen das Privilegium nicht illimitirt „genannt werde“ S. 631 vorbringt. *b*).

Auch aus den über das Cöllnische Privilegium beym K. G. vorgekommenen Verhandlungen ließen sich eben dieselben Grundsätze ableiten: allein da ich oben bereits davon gesprochen habe, so übergehe ich die Kammer bey diesem Falle, und füge nur noch zum Beschluß bey, daß in Sachen des Grafen Kesselstadt C. Freyherr v. Ahr und Churtrierischen Lehnsfiscal. Appellationis, die 1778 Churtrierischer Seits eingewandte exceptio non Devolut verworfen, und der Satz ausdrücklich aufgestellt wurde: “daß privilegia „de non appellando sich nur auf caussas subdi„torum inter se erstrecken.“ *c*).

a) Cf. Moser Justizverfassung 1 Th. 1 B. C. 6. §. 23.
b) Cf. Moser Zusätze zu s. neuen deutschen Staats-Recht. p. 630.
c) Moser Trier. St. R. C. 12. §. 31.

§. 49.

Ich könnte diesen Reichsgerichtlichen Erklärungen noch viele Privatmeinungen von Ständischen Schriftstellern beysetzen. Allein so wohl für die Wahrheit, daß bey Klagen der Unterthanen gegen ihre Landesherren Kaiserliche und nicht Territorial-Gerichtbarkeit von den ältesten Zeiten an bis auf die neueste Wahlcapitulation eintrete, und daß unter allen den möglichen selbst in Reichs-Gesetzen gebilligten Formen Austrägal-Instanz der Regel nach zu verstehen sey; als auch für die Festsetzung des Begriffs von einem unbeschränkten *privilegio de non appellando*, das sich nur auf die Streitigkeiten der Unterthanen unter sich anwenden läßt, scheinen die bisher angeführten Beweise hinlänglich, wenigstens weitläuftig genug zu seyn. Ich schließe also mit der Bemerkung, daß in dieser Rücksicht der art. XIX. §. 6. der neuesten Kaiserl. Wahlcapitulation keineswegs als Erklärung schon vorhandener Gesetze oder Gewohnheiten angesehen werden könne, sondern daß die Anwendung des privilegii de non appellando illimitati auf die Berufung in Sachen der Unterthanen gegen ihre Landesherren wirklich neue Gesetzgebung sey. Woraus denn unwider-

widersprechlich die Wahrheit folgen muß, daß, wenn auch diese neue Verordnung von den höchsten Reichsgerichten beobachtet werden sollte, nur auf künftige, nicht schon hangende Processe — mithin auch nicht auf den Trierischen Fall — die Anwendung gemacht werden darf.

§. 50.

Noch könnten bey dieser Gelegenheit andere wichtige Fragen aufgestellt werden. Allein bey den Grenzen, die ich meiner Abhandlung vorgesteckt habe, wäre jede solche Frage ein fremder Gegenstand von meiner Beantwortung. So viel bleibt am Ende höchst wahrscheinlich, daß in Zukunft der Kaiserliche Hof wohl schwerlich mehr ein privilegium de non appellando illimitatum ohne Ausnahme der Austrägal-Instanz geben, sondern, nach Vorgang der patriotischen Abstimmungen von den hohen Churen Cölln und Braunschweig die Rechte der Unterthanen so wohl als seine eigene Gerichtbarkeit genauer bestimmen und verwahren wird.

Auszug aus dem Wahlprotocoll.

Monitum Trevirense.

Ad §. 6. wäre zu setzen: „Wenn auch „Landstände und Unterthanen wider ihre Obrig„keit in Privatsachen, welche derselben Kammer „betreffen, Klage führen, so sollen und wollen „wir diese bey ihren ordentlichen Landesgerichten, „entscheiden lassen, und den Reichsgerichten nicht „gestatten, über solche Klage in letzter Instanz, „wenn privilegia de non appellando vorhanden „sind, und darinne kein ausdrücklicher Vorbehalt „enthalten, oder ein anderes durch Verträge „mit den Landschaften und Obrigkeiten nicht be„stimmt ist, zu ertheilen. Auch sollen und wol„len wir bey andern Klagsachen der Landstände „und Unterthanen gegen ihre Obrigkeit inson„derheit, wenn es die Landesherrliche Obrigkeit „und Regalien, in specie die iura collectarum „armaturae sequelae Landesdefension Besetzung „der Festungen und Unterhaltung derselben mit „Garnison nach dem Inhalt des Reichsabschids „vom J. 1654 §. und gleich wie ꝛc. und der„gleichen betrifft, ad nudam instantiam subdi„torum keine mandata, rescripta, ordinationes „noch protectoria und conservatoria ertheilen, „sondern nach Inhalt jeztgedachten Reichsab„schieds §. benebens sollen Cammerrichter ꝛc. und

„§. was

„§. was den Churfürsten, Fürsten und Stän„den ꝛc. zuförderst die Austräge in Acht nehmen.

Und §. 7. wäre hinzuzusetzen: „Wo aber in „Sachen da Landstände, Unterthanen oder in „den Reichsstädten die Bürger oder Ausschüsse „wider ihre Obrigkeit Klage führten, dennoch „ehe und bevor die mandata rescripta oder an„dere in deren Stellen eintretende Ordinationen „ergehen, die beklagte Obrigkeit jedesmahl und „in allen Fällen mit ihrem Bericht und Gegen„nothdurft zuvorderst vornehmen, gestalten bey „dessen Hinterbleibung ihnen gestattet und zu„gelassen seyn soll, solchen mandatis rescriptis „und Ordinationen keine Parition zu leisten, und „wenn alsdann sich befinden würde, daß die „Unterthanen billige Ursache zu klagen haben, „dem Proceß schleunig, doch mit Beybehaltung „der substantialium abhelfen, inmittelst gleich„wohl sie zum schuldigen Gehorsam gegen ihre „Obrigkeit anweisen.

§. 2.

Bey der Umfrage bezeugte Chur-Trier, daß die Absicht des moniti dahin gerichtet sey, den Reichsgerichtlichen Einfluß in die landesherrliche Gerichtsbarkeit nicht über Gesetze und Reichsherkommen zu erweitern, durch Nachgiebigkeit in einzelnen Fällen dem allgemeinen landeshoheitlichen Interesse keinen Nachtheil zu bereiten,

und durch Gleichförmigkeit der Grundsätze und Uebereinstimmung der Rechtspflege in allen mit privilegiis de non appellando versehenen territoriis das Vertrauen der Unterthanen auf eine von allen Nebenabsichten entfernte Justiz zu befestigen. Diesem zufolge beziehe man sich auf den Inhalt des moniti, und hoffe, daß sämmtliche Einschaltungen durch die Verfassung und ein bestgegründetes Reichsherkommen gerechtfertiget seyen.

§. 3.

Chur-Cöln war nicht der nähmlichen Meinung, „Wenn Unterthanen, lautete das votum, „gegründete Klagen gegen ihre Landesfürsten „haben, so kommt ihnen selbst nach Maaßgab „dieses §. das ius austraegarum zu statten. Hier„von ist der Fall nirgends wo ausgenommen, „wenn das Cameral-Interesse eines Fürsten „oder Churfürsten mitbetroffen ist. Ihre Chur„fürstliche Durchlaucht von Cöln haben daher „bey Errichtung ihrer Revisionsordnung ihren „Unterthanen frey gelassen, daß von den Aus„sprüchen des Churfürstlichen Hofraths sie die „Berufung entweder an eines der höchsten Reichs„gerichte oder an das Churfürstliche Revisorium „einlegen können. Bey diesen Grundsätzen müsse „man es lediglich belassen; so viel aber die Be„richtserstattung in allen Fällen, wo ein mandat „gegen einen Landesfürsten erkannt wird, betrifft, „trete

„trete man dem Chur-Trierischen monito mit „der Bemerkung bey, daß aber auch die Landes„herren in dem angesetzten Termin ihre Berichte „zu erstatten haben.

§. 4.

Die übrige hohen Churhöfe stimmten hingegen mehr für das monitum.

Chur-Böhmen „findet kein Bedenken, „dem aufgestellten monito zu accediren, da in „causis privatis contra cameram allenthalben die „Sachen bey den ordentlichen Gerichten verhan„delt, und den Beysitzern ihre Pflichten erlassen „würden, mithin sich die Unterthanen daselbst „auch in den weiteren Instanzien eines eben so „unpartheyischen Rechts als bey den höchsten „Reichsgerichten zu erfreuen haben. So viel „aber den zweyten Gegenstand dieses moniti be„trifft, so ist man dießfalls nicht entgegen, daß „die Worte: Rescripta und Ordinationen dem „§. beygefügt werden, jedoch mit dem in dem „gleich vorkommenden monito der Chursächsi„schen Bottschaft enthaltenen Zusatz: wenn sie „(die Ordinationen) Anordnungen in meritis „causae enthalten.

§. 5.

Chur-Pfalz „lasse sich das Chur-Trieri„sche monitum um so mehr gefallen, als dasselbe „mit der täglichen Praxis und ununterbrochenen

„Observanz in den Churpfälzischen Landen voll-
„kommen übereinstimme.

Chur-Sachsen stimme dem wohlgefaßten „Chur-Trierischen monito vollkommen bey, mit „der Bemerkung, daß dasjenige, was in dem „vortrefflichen Chur-Cölnischen voto angeführt „worden, sich lediglich auf besondere Landesver- „fassung zu gründen scheine.

Chur-Brandenburg „ist mit dem vortreff- „lichen Chur-Trierischen monito vollkommen „einverstanden.

§. 6.

Chur-Braunschweig. „Man findet zwar „die ruhmwürdige Absicht des moniti schon durch „die Verordnung des Art. XVIII. §. 4. virtua- „liter enthalten; jedoch sey man auch mit dem „erleuchteten Chur-Trierischen Vorschlag einer „näheren Formirung gegenwärtigen §. gar wohl „einverstanden, nur gebe man erstlich anheim, „ob statt: derselben Kammer: nicht zu setzen „wäre: landesfürstlichen Kammer; und zwey- „tens wünschte man, daß die Worte: Landes- „gerichten — zu urtheilen: nach einigen wei- „teren Zusätzen etwa folgendermaßen gefaßt wer- „den möchten: Landesgerichten welche jedoch in „so fern von den Pflichten gegen ihre Landes- „herrschaft zu entbinden sind, und mit Vorbe- „halt der auf Begehren der Partheyen nie zu „versagenden Verschickung der Acten an aus-

„wärtige

„wärtige unpartheyische Rechtscollegien entschei„den lassen, und in so fern als privilegia de „non appellando, die keinen ausdrücklichen Vor„behalt darwider enthalten, vorhanden, und im „Lande eigene wohlbestellte Appellationsgerichte „angeordnet sind, oder auch durch Verträge zwi„schen Reichsständen und ihren Landschaften und „Unterthanen nicht ein anderes bestimmt ist, auch „sonst endlich weder Versagung und Verzöge„rung des Rechtes noch via facti eintrift, den „Reichsgerichten nicht gestatten, in solchen Sachen „Appellationsprocesse zu erkennen. Man wolle „einem hochlöblichen Directorio geziemendst an„heim gestellt haben, ob es gefällig sey, über „die jetzt vorgeschlagene weitere Zusätze, welche „lediglich zur Absicht haben, einem jeden auch „dem geringsten Unterthanen im Deutschen Reiche „eine gänzliche und unbefangene Justiz zu sichern, „als durch deren Ermanglung leichtlich der Mis„muth der Unterthanen und mancherley daraus „erwachsende Folgen erweckt werden können, eine „anderweite Umfrage anzustellen.

§. 7.

Chur-Maynz „ist mit dem ersten Theil „des vortrefflichen Chur-Trierischen Monitums „in Ansehung der auch in causis fisci zu beobach„tenden privilegiorum de non appellando um „so mehr einverstanden, da solches der allge„meinen sowohl als besondern Observanz in den

„Chur-Trierischen Landen vollkommen gemäß „ist. So viel hiernächst die Worte: *Rescripta, „ordinationes:* betrifft, so wünscht man, daß „solche pure und ohne die Chursächsische Ein- „schaltung eingerückt werden, in dem auch solche „Rescripte und Ordinationen, welche bloß die „Form des Processes betreffen, gleichwohl die „Erlassung forder samen Schreibens um Bericht „jedesmahl erfordern. Endlich was die von „Chur-Braunschweig weitere vorgeschlagene Zu- „sätze betrifft, wird man sich bey der so eben „anzustellenden Umfrage näher erklären.

§. 8.

Chur-Trier „Seye weit von der Absicht „entfernt, auf etwas anzutragen, wodurch das „Vertrauen der Unterthanen auf eine ganz un- „partheyische Rechtspflege vermindert, oder die „Verwaltung der Justiz selbst auf irgend eine „Art erschweret werden könne: die von der vor- „trefflichen Chur-Braunschweigischen Bottschaft „geäußerte Besorgniß scheint ganz beseitigt zu „werden, wann entweder die von derselben wei- „ters angetragene Einschaltung in den monirten „Text aufgenommen, oder bey näherer Prüfung „als überflüssig erscheinen würde. So viel die „Zusätze selbst betrifft, so könne man ad Imum „gerne geschehen lassen, daß statt: derselben „Kammer: gesetzt werde: landesfürstliche „Kammer: ad secundum liege die Entlassung

„der

„der Räthe von den Pflichten gegen die Landes-
„herrschaft in der Natur der Dinge, und seye
„gewöhnlich in jeder Oberappellationsordnung
„ausdrücklich enthalten, allenfalls könne man
„aber den Zusatz selbst geschehen lassen, wenn
„maiora darauf antragen. Ad tertium die Vor-
„schrift der Verschickung der Acten ad impartia-
„les seye vermög §. 13. des R. I. N. nur in den
„Fällen, wo über die dritte Instanz aus Abgang
„der summae appellabilis an die höchsten Reichs-
„gerichte nicht appellirt werden könne, und folg-
„lich nur in jenen Territoriis anwendbar, in
„welchen keine privilegia de non appellando
„vorhanden sind. Erweiterung dieser Vorschrift
„würde also nur neue Gesetzgebung seyn, die um
„so weniger rathsam wäre, da selbst der Text
„des Jüngsten Reichsabschieds besonders gegen-
„theiliges Herkommen ausdrücklich vorbehalte.
„Ad quartum die Bestellung ordentlich besetzter
„Gerichtsstellen seye Vorschrift des Trierischen
„wie eines jeden privilegii de non appellando
„und nach Inhalt derselben conditio sine qua
„non, auch sey in selbiger gleichfalls der Casus
„protractae et denegatae iustitiae ausdrücklich
„ausgenommen. Nach dieser Erklärung, ver-
„möge welcher die letztern Zusätze schon leges
„latae sind, und bey dem disseitigen Einverständ-
„niß mit den ersten Einschaltungen zweifle man
„nun nicht, daß das disseitige monitum keine
„weitere Besorgniß in Rücksicht des Vertrauens
„der

„der Unterthanen auf eine Reichsverfassungs-
„mäßige und unpartheyische Justizpflege übrig
„lassen werde.

Chur-Cölln: „Man seye besonders ange-
„wiesen über diesen Gegenstand in nichts einzu-
„gehen, wodurch den Unterthanen im Fall einer
„gegründeten Beschwerde gegen die Hofkammer
„der Weg zu den Reichsgerichten erschwert oder
„abgeschnitten würde, und könne sich daher alle
„diejenigen Zusätze gefallen lassen, welche zu
„diesem Zweck führen.

Chur-Böhmen „halte dafür, daß durch
„die beygefügte bestgemeinte Fassung der vor-
„trefflichen Chur-Braunschweigischen Bottschaft
„das Mistrauen der Unterthanen erregt werden
„dürfte, da sie dieselben dahin aufnehmen könn-
„ten und würden, als ob bis anhero die erfor-
„derliche Pflicht-Entlassung nicht geschehen und
„ein wohlbestelltes Appellationsgericht nicht dazu
„angeordnet sey. Dabey aber würde die an-
„zubefehlende transmissio actorum ad impartia-
„les allzusehr in die landesherrlichen Rechte ein-
„greifen, daher man es disseits bey der Chur-
„Trierischen Fassung zu belassen gedächte.

Chur-Pfalz „ist aus den weitwendig
„vorgenommenen Erläuterungen des gleichmäßi-
„gen Dafürhaltens, daß es bey dem Chur-
„Trierischen vorhin geäußerten monito lediglich
„zu belassen sey.

Chur-

Chur-Sachsen: „Da die von Chur-Braun-
„schweig aufgestellten Zweifel und geschehene fer-
„nere Vorschläge zum Theil so beschaffen sind,
„daß sie eine sehr genaue Erwägung erforderlich
„machen, so wolle man dieserhalb in proxima
„weiter äußern und behalte sich zu dem Ende
„das Protocoll offen.

Chur-Brandenburg: „Man lasse sich zu-
„förderst die von Chur-Braunschweig angetra-
„gene Einschaltung des Wortes: Landesfürst-
„lichen Kammer: gefallen; finde aber übrigens
„die von der vortrefflichen Chur-Trierischen Bott-
„schaft gegebene Erläuterungen so beschaffen, daß
„man fernerweit mit dem monito ganz einver-
„standen sey.

Chur-Braunschweig: „bezieht sich auf
„das bereits abgelegte votum und will zu dessen
„weiterer Erläuterung nur noch bemerken, daß,
„wie die Churtrierischer Seits vorgeschlagene Zu-
„sätze zweyerley differente Gegenstände bezielen,
„nähmlich die Frage, wie die Unterthanen in
„Klagsachen gegen ihren Landesherrn *in prima*
„*instantia*, und wo sie in *appellationis in-*
„*stantia* Recht nehmen sollen? man für nöthig
„erachtet habe, auf jeden dieser Fälle insbeson-
„dere sein genaues Augenmerk zu richten, da
„über beiderley Gegenstände bisher in den vor-
„liegenden §. der Capitulation nichts genaues
„disponirt worden sey.

Chur-

Meßkirch

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmid, Karl Friedrich Wilhelm,

Ueber den Gerichtsstand bey Klagen der Unterthanen gegen ihren Landesherrn ein Beytrag zur Neuesten Kaiserlichen Wahlcapitulation Leopolds II. Art. XIX. §. 6

Göttingen 1791

J.publ.g. 725
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10561219-6
VD18 10275509-006